NURUOSMANIYE
1184
1538

١٥٣٨

هذا فهرسة كتاب الدرر شرح الغرر

كتاب الطهارة ٣	فصل بئر دون عشر ٨	باب التيمم ١٠	باب المسح على الخفين ١١	باب دماء تختص بالنساء ١٣
باب تطهير الانجاس ١٤	فصل سنن الاستنجاء ١٥	كتاب الصلوة ١٦	باب الاذان ١٧	باب شروط الصلوة ١٨
باب صفة الصلوة ٢٠	فصل يجهر الامام ٢٤	باب الحدث في الصلوة ٢٦	باب ما يفسد الصلوة ٢٨	باب الوتر والنوافل ٢٩
باب ادراك الفريضة ٣١	باب قضاء الفوائت ٣٢	باب صلوة المريض ٣٣	باب صلوة على الدابة ٣٣	باب الصلوة في السفينة ٣٤
باب المسافر ٣٤	باب الجمعة ٣٥	باب العيدين ٣٦	باب صلوة الكسوف ٣٧	باب الاستسقاء ٣٧
باب صلوة الخوف ٣٧	باب الصلوة في الكعبة ٣٨	باب سجود السهو ٣٨	باب سجود التلاوة ٣٩	باب الجنائز ٤٠
باب الشهيد ٤١	كتاب الزكوة ٤٢	باب صدقة السوائم ٤٣	باب زكوة المال ٤٥	باب العاشر ٤٥
باب الركاز ٤٦	باب العشر ٤٦	باب المصارف ٤٧	باب الفطرة ٤٧	كتاب الصوم ٤٨
باب موجب الافساد ٤٩	باب الاعتكاف ٥١	كتاب الحج ٥١	باب القران والتمتع ٥٤	باب الجنايات ٥٥
باب محرم احصر ٥٧	كتاب الاضحية ٥٨	كتاب الصيد ٦٠	كتاب الذبائح ٦١	كتاب الجهاد ٦٣

باب المغنم ٦٤	باب استيلاء الكفار ٦٥	باب المستأمن ٦٦	باب الوظائف ٦٧	فصل في الجزية ٦٨
باب المرتد ٧٠	باب البغاة ٧١	كتاب احياء الموات ٧١	فصل اعلم ان الماء ٧٢	كتاب الكراهية والاستحسان ٧٣
فصل فرض الكل ٧٣	فصل لا يلبس ٧٤	فصل ينظر الرجل ٧٥	فصل من ملك امة ٧٥	فصل في التخيير ٧٨
فصل في المتفرقات ٧٩	كتاب النكاح ٧٩	باب الولي والكفو ٨٣	باب المهر ٨٥	باب نكاح الرقيق ٨٨
باب القسم ٩١	كتاب الرضاع ٩١	كتاب الطلاق ٩٣	باب ايقاع الطلاق ٩٣	باب التفويض ٩٧
باب التعليق ١٠٠	باب طلاق الفار ١٠١	باب الرجعة ١٠٣	باب الايلاء ١٠٤	باب الخلع ١٠٤
باب الظهار ١٠٦	باب اللعان ١٠٨	باب العنين وغيره ١٠٩	باب العدة ١٠٩	فصل في الاحداد ١١١
باب ثبوت النسب ١١٢	باب الحضانة ١١٣	باب النفقة ١١٤	كتاب العتاق ١١٨	باب عتق البعض ١٢٠
باب الحلف بالعتق ١٢٣	باب العتق ١٢٤	باب التدبير ١٢٥	باب الاستيلاد ١٢٥	كتاب الكتابة ١٢٧
فصل في تصرفات ١٢٨	باب كتابة العبد ١٣٠	باب الموت والعجز ١٣٠	كتاب الولاء ١٣١	كتاب الايمان ١٣٣

باب خلف الفعل ١٣٩	باب خلف القول ١٤١	كتاب الحدود ١٤٣	باب وطء يوجب الحد ١٤٤	باب شهادة الزنا ١٤٥
باب حد الشرب ١٤٦	باب حد القذف ١٤٧	فصل التعزير ١٤٨	كتاب السرقة ١٤٩	فصل يقطع ١٥١
باب قطع الطريق ١٥٢	كتاب الاشربة ١٥٣	كتاب الجنايات ١٥٤	باب ما يوجب القود ١٥٥	باب القود فيما ١٥٧
باب الشهادة في القتل ١٥٩	كتاب الديات ١٦١	فصل لا قود ١٦٢	فصل ضرب ١٦٣	باب ما يحدث … ١٦٣
باب جناية البهيمة ١٦٤	باب جناية الرقيق ١٦٦	فصل دية عبد ١٦٧	فصل اقر مدبر ١٦٨	باب القسامة ١٦٩
كتاب المعاقلة ١٧١	كتاب الآبق ١٧٢	كتاب المفقود ١٧٣	كتاب اللقيط ١٧٣	كتاب اللقطة ١٧٤
كتاب الوقف ١٧٤	فصل صح شراء ١٧٨	فصل فيما يتعلق ١٧٩	كتاب البيوع ١٧٩	فصل اعلام … ١٨٣
باب خيار الشرط ١٨٥	باب خيار الرؤية ١٨٧	باب خيار العيب ١٨٩	باب بيع الفاسد ١٩٢	باب الاقالة ١٩٧
باب المرابحة ١٩٨	فصل صح بيع ١٩٩	باب الربوا ٢٠٠	باب الاستحقاق ٢٠٢	باب السلم ٢٠٤
مسائل شتى ٢٠٧	باب الصرف ٢٠٩	تذنيب كتاب البيع ٢١٠	كتاب الشفعة ٢١١	باب ما يكون هي ٢١٣

كتاب الهبة ٢١٥	باب الرجوع فيها ٢١٧	فصل وهب امة ٢١٩	كتاب الاجارة ٢٢١	باب الاجارة الفاسدة ٢٢٢
باب من الاجارة ٢٢٤	باب فسخ الاجارة ٢٢٦	مسائل شتى ٢٢٧	كتاب العارية ٢٢٧	كتاب الوديعة ٢٢٩
كتاب الرهن ٢٣١	باب ما يصح رهنه ٢٣٢	باب رهن يوضع ٢٣٤	باب التصرف ٢٣٥	فصل رهن عصير ٢٣٧
كتاب الغصب ٢٣٨	فصل غصب [illegible] ٢٤١	كتاب الاكراه ٢٤١	كتاب الحجر ٢٤٣	فصل بلوغ الصبي ٢٤٤
كتاب المأذون ٢٤٤	كتاب الوكالة ٢٤٧	باب الوكالة بالبيع ٢٤٨	فصل الوكيل ٢٥١	باب الوكالة بالخصومة ٢٥١
باب عزل الوكيل ٢٥٣	كتاب الكفالة ٢٥٣	فصل [illegible] ٢٥٨	كتاب الحوالة ٢٥٩	كتاب المضاربة ٢٦٠
باب ضارب بلا اذن ٢٦٢	باب الشركة ٢٦٥	فصل في الشركة الفاسدة ٢٦٧	كتاب المزارعة ٢٦٨	كتاب المساقات ٢٧٠
كتاب الدعوى ٢٧١	باب التحالف ٢٧٦	فصل فيمن يكون خصما ٢٧٨	باب دعوى الرجلين ٢٧٨	باب دعوى النسب ٢٨٢
فصل الاستشراء ٢٨٤	كتاب الاقرار ٢٨٥	باب الاستثناء ٢٨٩	باب اقرار المريض ٢٩٠	فصل حرة اقرت ٢٩٢
كتاب الشهادات ٢٩٣	باب القبول وعدمه ٢٩٥	باب الاختلاف ٢٩٨	باب الشهادة ٢٩٩	كتاب الرجوع عنها ٣٠١

NURUOSMANIYE KÜTÜPHANESİ
Kısmı : Nuruosm.
Yeri : 1184
Eski Kayıt No. : 1538
Tasnif No. : 297.4 (077) = 927

الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله

١٥٣٨

هذا وقف قرة عيون السلاطين وتحلية دروج الخواقين
السلطان ابن السلطان السلطان ابو المحاسن عثمان خان
ابن السلطان مصطفى خان اعلى الله شأنه على الاشباه
والنظار وجعل طاعته نورا للابصار وانا الداعي لدولته
الحاج ابراهيم حنيف المفتش باوقاف
الحرمين المحترمين
غفر له

كتاب الصلح ٣٠٢
كتاب القضاء ٣٠٧
باب كتاب القاضي ٣١٠
مسائل شتى ٣١٣
كتاب القسمة ٣١٥
كتاب الوصايا ٣١٨
باب الوصية بالثلث ٣٢١
باب العتق في المرض ٣٢٤
باب الوصية للأقارب ٣٢٤
باب الوصية بالخدمة ٣٢٦
فصل وصايا الذمي ٣٢٧
الباب الثاني في الايصاء ٣٢٧

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه •
والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه • المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم
بصعيد بابه • اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار • والمسلمات المحررة لدى
ذوي الاستبصار • ان شرف الانسان في الدارين • ونيله درجات الكمال في الكونين • انما هو
بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية • بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية •
فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها • والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها • يكون من
اولى العلوم بالاشتغال • واحراها للعزم عليه وعقد البال • وهو علم الفقه الذي عني بشانه
علماء الامة النقية • وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية • فان الله تعالى لما جعل
نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل • والموضح لاقوم المناهج والسبل • وكانت
حوادث الايام خارجة عن التعداد • ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد • ولم يف ظواهر
النصوص ببيانها • بل لابد من طريق لها واف بشانها • اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه
الامة مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم • فجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام •
مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام • واوضح بآرائهم معضلات الاحكام •
لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام • اتفاقهم حجة قاطعة • واختلافهم رحمة واسعة •
يضيء القلوب بانوار افكارهم • وتسعد النفوس باتباع آثارهم • وخص من بينهم نفرا
باعلاء اقدارهم ومناصبهم • وابقاء اذكارهم ومذاهبهم • اذ على اقوالهم مدار الاحكام • و
بمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام • وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الملة والدين
الثابت الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان • وافاض على مرقده
الشريف سجال الغفران • بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه • وغزارة مستنبطاته و
عذوبة مشربه • فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج • بل لاماطة ظلمة الضلال
سراج وهاج • ولقد كنت من ابان الامر • وعنفوان العمر مشمرا في ذلك البحر • واصوله
متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين اليه • والافادة على الطالبين
المكبين عليه • وابتليت في اثنائه ببلاء القضا بلا رغبة فيه ولا رضا • واعد ما مضى فيه
من عمري عبثا • ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا • حتى كان يخطر في خلدي
دايما انه غير لايق بحالي • وكنت اسال الله تعالى ان يبدل بالخير مآلي • ومع ذلك لم يكن ذلك
الابتلاء خاليا عن حكمة • ولا عاريا عن فائدة ومصلحة • حيث كان سببا لتتبع احكام الجزئيات

جزئيات الوقايع والنوازل • والعثور على تقييدات اطلاقات المتون في تقرير المسائل • فصار باعثا
لي على كتب متن حاو للفوائد • وخال عن الزوائد • موصوف بصفات مذكورة في خطبته داع
لكمل الرجال الى خطبته • مرعي فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن • فاختلست
فرصا من بين الاشتغال • وانتهزت نهزا مع توزع البال • وحين قرب اتمامه • وآن يفض بالاختتام
ختامه • خلصني الله تعالى من بلاء القضاء • اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن البلاء •
فوجب علي شكر نعمتي اتمامه • واحسان التخليص عن البلاء وانعامه • فشرعت في شرحه شكرا
للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه • ويسهل
لي بالسلامة طريق اختتامه • وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام
انه قريب مجيب • عليه توكلت واليه انيب • بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة و
الظرف مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة
والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر
الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى ان كانت للاختصاص
وضعا لذات الله تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله للوفاق على ان ما سواه معان
وصفات وفي التبرك بالاسم والاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل تما يستدل
بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم
من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ويختص به تعالى لا لانه من الصفات
الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم
الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم
واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا
على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف
الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل
التصانيف ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا و
معنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولوا
الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء
باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب
المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون
في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق لا للحصر ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد
من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة
اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهه اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق
هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان رأسه عند صلوته والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة
في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب

استعيرت للضمار حلية العالمين المتقين وهى تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعنى انه من مارس وسعى فى تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التى هى عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققنا فى شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من تيممه اى قصده بمسح اى اصابة متعلق بتيممه انف الابتهال اى التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فانها اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر طهر عن انجاس متعلق بطهر انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها الملكات منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود فى النار المارد ين اى العاتين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكى اى المطهر لصائم اى ممسك قلبه عن متعلق بصائم لحج ان يقصد ما سوى الاسلام من دين بيان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين فى رفع رايات آيات لدقايق حقايق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وآيات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشائها بين المستنبطين حتى قد رووا على آخرا ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما فى قوله فقه والمصلين وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنية اى العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية اى الرفيعة التى يجب ان يوجه تلقائها اى جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية فى البداية والنهاية علم الفقه اسم ان فى قوله فان هو سبب النظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اى يوم القيمة تفاعل من النداء سمى به لانه يوم ينادى اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروع بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اى بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اى تفكر لطا وتدرب اى اعتياد لتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت فى صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لى ان اكتب فيه متنا كما فى الاصول وهو موقاة الوصول الى علم الاصول بيد اى الا انه عوايق الدهر عاقته اى كتبا لمتن عند الحصول حتى ساقنى زمانى حين زمانى بما رمانى اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازى الى ان عزمت متعلق بقوله ساقنى على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصنى من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة فى مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراك والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمى به الصحراء تفاؤلا اصرف جزاء لقوله ان خلصنى خلاصة من بقية عمرى الموهوبة الى ابراز ما فى خلدى اى قلبى بطريقة

بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيه اى الفقه متنا متينا اى قويا رشيقا اى معجبا نظامه اى ترتيبه وارصق اى رتب وهو فى الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوى كالحايط رصينا اى محكما انيقا هو ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا اى سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اى مزينا بالقيود المذكورة فى الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون التى هما وقع فى المتون من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل تمام خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا مسلمات اى وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اى فى المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اى الماهر فى علم العربية وموفقا نحواه الفقيه الاريب اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى الى باماطة اى ازالة ما بى من السقامة والنجى والبسنى من خزاين رافته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا فى ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يتيسر الله تعالى لى الاختتام مبتهلا اليه تعالى الى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذى وفقنى لاختتامه وصرف عنى العوايق عن اتمامه مع ابتلائى بكثرة المشادة والمشاغل وتفاقم الموانع على والشواغل والمسؤول من لطفه تعالى ان يوفقنى لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لى لم يكن الا من آثار تخليصه اياى من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتى ويطفو بسجال زلال لطفه لوعتى انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤمنين جدير

كتاب الطهارة الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمى به المفعول للمبالغة او فعال بنى للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهى لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعى وحكمه ان يستحق العذاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر المتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثانى فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت فى صحيح مسلم وغيره عن جابر رضى الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال وما يمنعنى ان امسح وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال فى مجمع البيان روى ان النبى عليه السلام كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحى الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة كما

يدل عليه ما روى انه صلعم حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل
اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه
لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشأنه ويتساهلوا في مراعاة شرائطه
واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاض الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر
الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتأتى اختلاف العلماء الذي هو رحمة
ويحقق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل
على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة
ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء
نبت او لا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما فهم
هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضئ غسل ما تحت العذار
والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد
دفعه بقوله والعذار الخ عذار اللحية جانباها استعيرا من عذاري الدابة وهما ما على خديها
من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يعني العارض وحكمه وجوب
غسله فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف رح بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل
اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب
غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقله اي حكم ما تحتها الى ما لاقى البشرة منها اي من
اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة رح واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية
وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا تنقله بل يبدل بمسحه اي مسح ما لاقى البشرة قال
قاضي خان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رح مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار
او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح قال في المحيط بعد تحديد الوجه
فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية
خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض
استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال
والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف رح لا يجب بخلاف محل العذار
لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي
وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم يأخذه بيمينه ويصب على اليسرى كذلك
وكذا اذا كان الاناء كبيرا ومعه صغير وان لا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على
كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى وجه
ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز
وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها
لا تغسل مرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف

الاختلاف الحقيقي مع اتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء تتحد
حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد
من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صب على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا
لعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل مرة لما مر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين
مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد رح
انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثنى
الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة
الجمع بالجمع في الآية يقتضي كون الواجب على كل واحد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل
الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول صلعم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول
صلعم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير
بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفي والجر على حالة التخفف كما قال به
بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت
الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون
واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين
الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن و
الشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في
صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالباس وههنا
ملبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا
المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث
والحناء اي لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت او غسلا لانها
لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم
الضيق ينزع او يحرك ليحصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة في رواية
الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رح او قدر ثلاث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة رح بماء
جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحه لا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من
عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا اعادة المسح بحلق الرأس كما لا اعادة الغسل بحلق
الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على
تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البدء بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث
او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبدء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله
على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية مختار
القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال
مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما

لكن لا حال الانكشاف والبدء بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم اولا وهو ينوب
الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين الى المرافق وسنته ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة
التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمناه لانه
المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا
او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال
الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي
في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في المحيط الخلاصة الا صائما لان فيها
احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل
الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان
يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله
اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة
وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس
ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق و
ما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا
بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في
العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الرأس
والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب
بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح
الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه انما قال هكذا لان له آدابا اخرى
ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه
وتقديمه على الوقت لغير المعذور وقال وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت
فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام
الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان
والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالمأثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل
عضو بان تقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك
وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض
وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا
وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح
رأسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح
عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم
تزول الاقدام والصلوة على النبي صلعم بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من

من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو ماء يتوضأ به مستقبل
القبلة قائما قالوا لا يجوز شرب الماء قائما الا ههنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف
فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط بتكرار التثليث
بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما
بالكسر ما لا يكون طاهرا منه اي الموضع الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل
قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن
الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة
على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما
توجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد
السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح
لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج عن غير
السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون
متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس
الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج
الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في
هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتأمل وضعف ما قال في العبادة الحسنة ان يقول ما
خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال الا ان مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان
وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تع
قوله خروج نجس احترازا عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض
لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر
ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى
ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج
ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة
النجس وذكر الاخرين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل
والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل
وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح وملأ الفم عطف على خروج
وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام قيء مرة اي صفراء او
علق وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملأ الفم او في طعام او ماء وانما
اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى
موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء ثم قال وملأ الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف
لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الخا

كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القايم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القايم
مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع
عليه فكيف اقيم ملأ الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملأ الفم ثم منع من الخروج بالتكلف
عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملاء الفم و
لكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير
لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل لقوله وعلاء الفم في
القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القيء لان النجس ح يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس
الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه
هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا اى كما ينقض ملأ
الفم في قيء ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملاء الفم لظهور كونه نجسا لكونه مايعا وقيح و
لو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او مساوياه اى الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين
له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اى سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملاء
الفم او لا لانه للزوجية لا يداخله النجاسة الا عند ابي يوسف رح في صاعد ملاء اى الفم
لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء القيء الفم
نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اى القيء
عنده اى ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملأ
الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان
تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد
نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان
قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون
محرما للاية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب
نجاسة اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع
كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اى قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده
عن الارض وهو النوم مضطجعا اى واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه
او مستلقيا على قفاه او متكئا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة
والثابت عادة كالمتيقن به والا اى وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام والقعود
او الركوع او السجود واذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اى لا ينقض
الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اى نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف ف
اختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عد النواقض او مستند
الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا مما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط
وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه

فيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة او سقط نايما فانتبه من ساعة
لم ينتقض وان استقر قايما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود
والاستواء والاستقرار لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر
الذي حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم
تمييزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما
الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان
في صلوته يصلي بالتوضي اى مباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل
صلوة كاملة اى ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه الصلوة والسلام
الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها
فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنايم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا
في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام اى قبله و
بعد التشهد لا نهاح تكون في الصلوة الان يتعمد المصلي في القهقهة لانهاح يكون خروجا
بصنعه وسياتي ان الصلوة يتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اى بتعمد
القهقهة فقهقهة المأموم لم تنقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون
مسبوقا فانها ح تكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر
امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين اى تنقض وضوء الرجل والمرأة
لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي قشرت نفطة فسال ماء او نحوه
كالصديد والدم نقض وان علا على راس الجرح فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا
فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في
عينه رمدا وعمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منهما
الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسياتي بيانه كما اذا كان بها اى بالعين غرب بفتح
الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بايضه
الخالي عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو
الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل كره قال في
المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحايض وقال عامتهم لا يكره لان المس يحرم وهو اسم
للمباشرة باليد بلا حايل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني ورخص المس باليد في
الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد
بها الاية الا بصرة وان جاز قراءته فرق في الحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون
الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحايض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد
حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخول
اى المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية واما المحرما لان حرمتهما

من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي
والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير البدن حتى داخل القلفة في الاصح
وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى
اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا
صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة
لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في
المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا اذا انضم بعد نزع القرط وصار
بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها
فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته
حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البدأ بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية
وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في
جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء
الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح
براسه كما في وضوء الصلوة وهذا ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي مستجمع ماء حتى لو كان
على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب
جميع البدن حال كونه بادئا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احتراز عما قال في معراج الدراية ح
الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلاثا ثم بالراس ثم بالايسر وقيل يبدأ بالراس ثم بقية بدنه وبعده اي
بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل
رجليه بالجر لانه ح يكون في سياق قوله بادئا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك لان السنة
اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه اي الغسل اذ انقاطرت البلة دون
الوضوء لما بينا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة
قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن
بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد رح وفرض عند ايلاج اي ادخال
ادمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امراة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني
زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو ايلاج او احتلام حشفة او قدرها من مقطوعها
متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي ادمي احتراز عن ساير الحيوانات فان ادخالها
في احد سبيلي البهايم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة ح احتراز عن ادخالها في احد سبيلي ميت
فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان
الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال
المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق
بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا اي تفكر في النوم كما

كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما
وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه
وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك
انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل
براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النايم غافل والمني قد
يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المراة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت
المراة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها
الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او لحيها اي الحشفة ملفوفة
بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي
وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج عند مذي ولا عند
ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطء بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما من اتى عذراء ولم تزل عذرتها
يعني رجل له امراة عذراء فاتاها ولم تزل عذرتها لا غسل عليها ما لم ينزل لان العذرة تمنع من
التقاء الختانين كذا في المبتغى ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق
الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حايضا وقيل
هما مندوبان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب
بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل
القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا فيلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا
لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم كونه
سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا وبلغ بسن سيجيء في كتاب الحجر ان الفتوى على ان
سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشر سنة وافاق عن جنة ومكة ومزدلفة وكسوف
واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب
دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه الصلوة والسلام فاني لا احل المسجد لحائض
ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في
المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له
الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام
امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابراهيم عم ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف
كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا اوجب عليهما الجابر لدخول
النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الاية وقيل ما دونها
ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين
وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو اي القرآن فيه كاللوح و
الاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه ولا باس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى

والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا
اذا احتلم لم يات اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره له اى للجنب كتابته اى القرآن في الايضاح لا باس
للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس
بحامل والكتبة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتبة الحروف
تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه ساير الادعية
ولا يكره مس القرآن بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي
تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما
يحصلان به فقال ويجوزان اى الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء
قصد تشميسه اى تسخينه بالشمس وقيل يكره قائله الشافعي رح وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة
الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اى حاصل
بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى
طبيعة اخرى وان مات اى يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اى في واحد من تلك المياه
غير دموي اى ما دام له سايلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولود
كالسمك والسرطان والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري تفسد او خارجه عطف على فيه اى
وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي
المعاش وبري المولود عطف على مائي المولود كالبط والاوز فان موته في الماء يفسد كذا اى
كالماء ساير المايعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اى اوصاف واحد من
تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المايع وسياتي بيانه
قد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية
ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما
قال في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في
النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير
ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار في شرح
الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا
فلا يجوز كما سياتي كاشنان وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من
الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير
اوصافه ما غير احدها اى احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله صلعم الماء
طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا
وبجار عطف على بماء ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية
والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اى لم يدرك اثره وهو اللون و
الطعم والرائحة حتى ان رأى لم يجز استعماله او ماء في حكمه اى الجار وهو عشر في عشر اى

اى عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان
يكون بحيث لا ينحسر اى لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله هل
يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية تنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد
يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر
حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ
به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو اى كونه طاهرا
هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية والحوض اذا كان اقل من عشر في
عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت
فيه النجاسة وهو عشر في عشر فهو طاهر كذا في التتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون
ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع او وقع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال
وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اى لا يجوزان بما الرواية بالقصر على انها موصولة
اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به و
في المحيط لا يتوضأ بماء يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق
اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوزان ايضا بماء بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء
والانبات بالطبخ كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة
فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة
غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة وروايتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من
ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق
فزوال الاطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به
التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا
او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في
صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل
على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني
ان غير الثلاث او الثنتين لم يجز الوضوء به والاجاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر
الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا
فيه لم يجز الوضوء به والاجاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا
ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل للقربة او رفع حدث الماء يصير
مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث
وضوء غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوء منويا يصير مستعملا ايضا و
عند محمد بالثاني فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابي
حنيفة رح انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف ورواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة

لو اجتمع الماء فصار اقل
من عشر في عشر فهو نجس

خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة رح انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الاهاب وهو جلد
غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير
والآدمي قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما
اي جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر بالزكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في
الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالزكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير
يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتي وكذلك يطهر لحمها وان رجع
الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان
في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة
وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى
فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه تبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند
محمد رح لضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب
نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذاهب عندنا
ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا وبعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس و
يستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة رح
وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب
ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول
اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان
يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة
لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة
الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد رح طاهر ولا يشرب اصلا الا للتداوي ولا لغيره و
قال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا لانه طاهر **فصل** بئر دون عشر في
عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثره ذكره قاضي خان
وغيره وهو مبتدا خبره قوله الآتي ينزح وقع فيها نجس وان عفي خرء حمام وعصفور وتقاطر
بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعرنا ابل او غنم يشير الى ان الثلث
كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الآبار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة و
الابل والغنم تبعر حولها فيلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا
لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة و
لا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في
محلب فرميتا الفاء تدل على الفور قال في المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها
لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب وانتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سيأتي
ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ

الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو آدمي يخرج الواقع في البئر فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها
من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل
الاوحال وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي الابصارة اي
رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه
بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى
فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روى عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان
يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح
ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة
فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد
الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في
بغداد لان آبارها كثير الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا
الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور
فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة
فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي
ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت
فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية ونجسها اي البئر من وقت
الوقوع ان علم اي ذلك الوقت والا فمذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة
اذا توضأوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى
اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج
الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمذ اي نجسها منذ ثلثة ايام ولياليها
ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان
ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ
لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من
هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث
جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا
نجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج
الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة
عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل
والهرة وساير السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما
النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا
فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات

طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اى فمه فيه اى الماء
فيكون حكمه اى الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله
وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي
الطاهر الفم سواء كان جنبا او حايضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل ماكول لحم كذلك اى
طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب و
سباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضى ساعة او
ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه و
الاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شاربها نجس واما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه
باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسؤر الدجاجة المخلاة اى الجائلة
في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما
الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها
لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو
منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها
سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ و
بعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت
الصلوة فيه ولا يتوضا به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا
المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته
وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وقنية وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه
وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال
لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذيبا حل اكله ويجزى في الاضحية
فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى
الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كان
مشكوكا يتوضا به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة
عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضا بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة
تخرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضا به عند
ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما
اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضا به اتفاقا قال قاضي خان بئر البالوعة جعلوها بئر ماء ان
جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل
اوسع من الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر نجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر
ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء
ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى

الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول
النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاويتها ثم لما بين احكام السور وكان احكام
العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم
فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر
لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي صلعم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز
والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده
من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على ما هو
الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف
يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما يعني ان
ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء
الضرورة بالنظر اليه **باب التيمم** هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد
التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء
من الفرايض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز
وجنب وحايض ونفساء عجزوا عن الماء اى ماء يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما
وكان له ماء يكفي للوضوء لا الغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان
مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق
واذا كان للمحدث ما يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اى الماء متعلق بعجزوا
ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمله
اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو
في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق
العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة
ان اشتغل بالوضوء لغير الولي يعني اذا خاف غير الولي بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا
او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى
من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اى ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في
صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضا فاته الصلوة جاز له التيمم للبناء
لا اى لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى الخلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة
او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة
حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اى اذا
شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط
بها فلو توضا بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اى
الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه

حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اى وان لم يستوعبا فثالثة اى يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب
بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل
الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط
النقع وقد قال المص بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب
والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار
ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اى لا يلين احتراز عن الذهب و
الفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اى لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه
الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر
بلا نقع اى غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اى وبضربتين على النقع بلا عجز عن
الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كان حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى
اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اى الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه
اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم
واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اى الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اى الماء الصلوة
اخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها ووضعه اى الماء
في رحله او امر غيره به اى بوضعه فيه ونسي فصلى به اى بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف رح
ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان
منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اى بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اى ان لم يمنعه
او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اى قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية
وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان
طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على
ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه
ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدم اعاد التيمم فاذا اغتسل
الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما
يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله
وبقي التيمم في حق الاخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته
فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس به اى
بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اى كانتقاضه
بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله منه
ثم اسلم صح صلوته به وجرح الاكثر اى لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او
اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اى وان لم يكن الاكثر مجروحا غسل الاعضاء
في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اى بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه

عنه ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم
جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع
من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان
توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اى الصلوة اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا
لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف
في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط
كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت
مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا
خاض الماء ودخل في الخف حتى اغتسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير
نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول
القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه
الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل
بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضيته تم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام
مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام
بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية
الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية التثنية ونوى
الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل
رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا ويثاب
عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول مرة اذ
لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح امرأة لان
دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنب لان المسح ثبت على خلاف
القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير
كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد
لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على
وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس
عنده ماء فيتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح ملبوسين على طهر تام
عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة
الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس
خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث
باي طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء و

الاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل
على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند
الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اى ثلثة ايام
ولياليها لقوله صلعم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس
ولا المسح لان الزمان الذى يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله
جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها
فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر
اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع
ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف
قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعى لا يجوز المسح عليهما لان البدل
لا يكون له بدل بالرأى ولنا ما روى عن عمر رضه انه قال رايت النبى صلعم مسح على الجرموقين ثم انه
ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه لبس عليهما الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل
ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا عن سراية الحدث اليه
بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه
لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه و
ذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او
نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه
فى حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه فى حكم العدم اولى كما فى
اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالى فى الوجيز والرافعى فى شرحه له مع التزامهما بذكر الخلاف لامام
ابى حنيفة فى المسائل اورد هذه المسئلة فى صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرح جوابه
فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا فى مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل وجوربيه الثخينين
اى بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما ولا وجوز صاحباه
ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه ح
يمكن مواظبة المشى عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلائه واسفله فيكون
كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين
لدفع البرد او يجلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج فى نزعها لكن لو مسحت على
خمارها ونفذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا فى معراج الدراية وفرضه اى فرض
المسح على الخفين قدر ثلاث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار
اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات بمياه
جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلاث
اصابع جاز كذا لو مشى فى حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر الد

اليد عن اصابع الرجل كما روى الكرخى وسنته مدها اى الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع
القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة
ما زاد على مقدار ثلاث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق
اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان
الماء ما دام فى العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلاثها اى ثلاث اصابع القدم
الاصاغر يمنعه اى المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل فى القدم حتى تجب الدية
بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف
غير مقابل للاصابع وفى غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع بما
وقعت فى مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل فى موضعها واذا كان موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر
اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع فى الاصح بل المانع ظهور
قدر ثلاث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته لصلابة
الخف لكنه اذا دخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشى لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشى
يلبس ويجمع الخروق فى خف لا فيهما يعنى اذا كان فى خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث
لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر فى خفيه لم يمنع
لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة
المتفرقة حيث تجمع وان كانت فى خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او فى المجموع وبخلاف الانكشاف
اى انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شىء من فرج المرأة وشىء من ظهرها وشىء من بطنها و
شىء من فخذها وشىء من ساقها حيث تجمع يمنع جواز الصلوة المعذور وسياتى تفسيره يمسح
فى الوقت لا بعده خلافا لزفر رح الا اذا انقطع عذره فى وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد
حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او فى الحالين لم يمسح بعده وناقضه اى المسح ناقض الوضوء
لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الاخر لا يجمع الغسل و
المسح فى وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارقه فكانه
ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا فى الكافى والاحتراز عن خروج القليل متعذر
لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابى يوسف رح وعن محمد رح ان
بقى من ظهر القدم فى موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم
فى موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا فى الكافى وناقضه ايضا مضى المدة لما روينا
ان لم يخف ذهاب رجله يعنى اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد
لو نزع خفيه جاز المسح كذا فى الكافى وعيون المذاهب وبعدهما اى بعد النزع والمضى غسل
رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما ودون باقى الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل
اصابه اكثر القدم قال فى الفتاوى التتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من
رجليه قدر ثلاث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح رح

ذلك عن ابي حنيفة رح ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي
جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ و
في الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب
المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح
على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين
لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال
فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فح يعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض
في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان
نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي
يتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم و
ليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي
اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر
وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة
القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط
كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بعده كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به
كغسل احدى قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء
لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح
على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة
يضره حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان
الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في
الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستونفت الصلوة والا اي وان لم يسقط عن برء اما
بان لا يسقط او سقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط
في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها
النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس ويكفي المسح على اكثر
العصابة ولا يشترط فيها الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد
العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز
والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم
في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر بحلها
ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح
عصابة المفتصد واما الموضع الطاهر من اليد ما بين العقدين من العصابة فالاصح انه
يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد **باب دماء تختص**

بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع
سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن
الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تع اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت
ينسد فم الرحم فلا يخرج شيء منه لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها
فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا اياس لانه مختلف فيه كما سيأتي
فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله صلعم اقل الحيض
ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما
ولون رأته في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط
الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة رح ووجهه ان استيعاب
الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي
يكون بين الحيضين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة
فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما
لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر
الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدايع ان المرأة لا تحيض في
الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلاثة وتطهر عشرين وقد تحيض
عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد
لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب
العادة فاذا استمر الدم فح يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة
اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانقضت
عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم
تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلثة حيض كل حيض عشرة
ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق ق
لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من
خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي
اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رح آخرا لا يفصل ولو
اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين
لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به
احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية
وفي رواية محمد عن ابي حنيفة رح انه لا يفصل ان احاطة الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية
ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر

مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشر ذلك الطهر
فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما
حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك
الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة
اقوال ووضعوا مثالا لجمع هذه الاقوال مبتداة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما د وثمانية
ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلاثة ط ثم يوما د وثلاثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما
دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها
طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض و
في رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشر بعد طهر هو سبعة حيض و
عند ابي سهيل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى
ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا
في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان
لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة وللتصوير صورة يفهم منها
الاقوال بسهولة وهي هذه د ٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥ د ٥٥٥٥٥٥٥٥ د ٥٥٥٥٥٥٥ د
٥٥٥٥٥٥٥٥٥ د ٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥ د

عشرة اولى · عشر بعد اربعة عشر · عشر بعد الثمانية

٥ د د ٥٥٥ د ٥٥٥ د ٥٥ د ٥٥٥ د هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام والنفاس دم

عشرة رابعة · عشر بعد السبعة · اربعة اخيرة · بين الطهرين والدمين المحيطين

يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في
الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد
امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ
لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه صلعم
وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة
والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم
للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة
ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائها فيجب القضاء اذا طهرت
ويوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل و
التحريمة اي حل وطء من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطء من قطع لاقل من الاكثر بان
ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع
الغسل والتحريمة فيحل وطؤها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت
حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون
العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة فاذا خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد
آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتداة
فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت

خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها ٥
مبتداة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال
وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك
الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت
وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله اي وطء الحائض لان حرمته تثبت بنص قطعي والناقص
مبتداء خبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر
النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة
او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما
فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم
خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة
فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم
استحاضة اما الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص
من الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع
فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة في ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد
على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها
من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا
لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت
في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله صلعم المستحاضة
توضأ وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطء والصوم
دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصلوة والصوم والوطء ودم العرق لا يمنع شيئا
منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران دلالة والنفاس
لام التوأمين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا
للشافعي ومحمد وزفر بين وانقضاء العدة من الآخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من
الرحم ولذا لا ينقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة
وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل
مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد
فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة
واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا
المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد
ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل
يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على

من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل بحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم
ومروى وقيل بحد بستين سنة وهو مروى عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف
فيما رأته بعدها اى بعد مدة الاياس وظاهر المذهب انه لا يكون حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر
قبل التمام والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القانى كان حيضا ويبطل به الاعتداد
بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفرا واخضرا وتربيا بياضا فاستحاضة صاحب
العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد فى وقت صلوة زمانا
يتوضأ ويصلى فيه خاليا عن الحدث وفى البقاء كفى وجوده فى جزء من الوقت وفى الزوال شرط
استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجى فى الغاية ذكر فى الذخيرة والفتاوى المرغينانى
والواقعات والحاوى وجنى مطلوب وجامع الخلاطى والمنافع والحواشى انه لا يثبت حكم
الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون
الثبوت مثل الانقطاع فى اشتراط الاستيعاب قال الزيلعى بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله
وفى الكافى لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد فى وقت صلوة زمانا يتوضأ و
يصلى فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد
به الرد على الكافى بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر فى تلك
الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة على ما ذكر فى الكافى بدليل ان شراح الجامع
الخلاطى قالوا فى شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت انما الانقطاع الكامل
معتبر فى ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت
الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته فى الابتداء دوام السيلان
من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذ لم يجد فى وقت صلوة زمانا يتوضأ
فيه ويصلى خاليا عن الحدث الذى ابتلى به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو
حكما وآخرا حقيقة وهو اى صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلى به اى بذلك الوضوء
فيه اى فى ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعى رح يتوضأ لكل فرض ويصلى النوافل
تبعية الفرض وينقضه اى وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند
ابى يوسف رح كلاهما فيصلى المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت
لا خروجه ولا يصلى بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها و
زوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة
المعدة لقلع النجاسات هى الماء فاذا احتيج الى شىء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال
ومايع مزيل اى من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف
نحو اللبن كالدهن فانه فيه دسومة لا تنفصل عن الثوب فيبقى بنفسه فى الثوب لا يزيل غيره
ويطهر المتنجس عن غيرها اى غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من

من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا فى المنعصر اى من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه
مبالغا فى المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب
لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اى وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف فى غيره اى غير المنعصر
والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس وقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا
اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتى اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان
النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابى يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا يبقى
لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه
ان ينقع الحنطة فى الماء الطاهر حتى تتشرب ثم يجفف ويغلى اللحم فى الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك
فيهما ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس
العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى
فيعلو الدهن الماء فيرفع بشىء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة
وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف الحال ويتيقن بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المنى
اى يطهر المتنجس بالمنى ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسه ان طهر رأس
الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن فى
ظاهر الرواية وفى رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذى جرم جف عليه
اى على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اى يطهر الخف ايضا عن نجس ذى جرم رطب على الخف
بالدلك اذا بولغ فيه اى الدلك ويطهر الخف عن غيره اى نجس غير ذى جرم بالغسل ويطهر
الصيقل كالمرآة والصيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه ان كان خشنا
او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجرى الماء عليه قيل يوما وليلة كذا فى التاتارخانية
وقيل اكثر يوم وليلة كذا فى الحجة وقيل ليلة كذا فى الوقاية تنجس بعض اطرافه اى البساط
يصلى على الطرف الطاهر منه مطلقا اى سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه او لا وفيه رد
على من قال انما يصلى على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض
باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضى صعيدا طيبا وفى الصلوة يكفى الطهارة
وكذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التى تكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قائمان
فى الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفى فيهما
اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع فى تقسيمها الى الغليظة والخفيفة و
بيان ما هو عفو منهما فقال وعفى قدر الدرهم وهو مثقال فى النجس الكثيف يعنى ان المراد
بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر فى الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل
كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع فى النجس الرقيق روى عن
محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة
وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندوانى بينهما بما ذكر ثم ما غلظ متعلق بقدر الدرهم

كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا او غايط ودم و
خمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه
الصلوة وقيل ربع موضع اصابة النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر وما
خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اى عفي ايضا بول اى بول ما لا يؤكل فان
بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اى على قدر الدرهم من الغليظ وما
دون الربع من الخفيف لا يعفي الوارد اى الماء الذي يرد على النجس كالمورود اى كالماء الذي يرد
عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا
فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا
والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى
لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب اى كما جاز ان يصلي من
لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اى في الثوب الاول لكن لا يكون
ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة
فيه كذا اى كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار
يابس طين بما فيه سرقين او نجس عطف على وضع طرف منه اى من ذلك الثوب فنسي اى
وقع النسيان وغسل طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما تدوسه من الحنطة ونحوها
فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن
الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا اى غسل غير المرئية من النجاسة ثلاث
مرات في ثلاث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كما مر اى ثلثا مبالغا في الثالثة
طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء
الجاري لتنجس الماء باول الملاقاة ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال
النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اى عند ملاقاة
الماء اياه واتصاله به لا حالة الانفصال عنه في الاظهر احترز عما ذهب اليه البعض
وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على
الاظهر النجاسة الاولى اى المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات
فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اى بالغسل ثلاث مرات والوسطى بثنتين
اى المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى
بمرة اى يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة
كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية
بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني
بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر
الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل** سن الاستنجاء في

في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس
يخرج من البطن كالبول والغايط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التتارخانية
فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير
السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اى لم يسن العدد بل ندب قال في
الوقاية بعد قوله بلا عذر يدبر بالحجر الاول الخ فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد
اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا
قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب
الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني
شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية
فيه مدلات فلا يقبل احترازا عن تلوثهما ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في
الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اى
الصيف والشتاء مثله صيفا يعني يدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اى
الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا
في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة
او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا
في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته
ويغسل موضعه حتى تطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها ووسطها جميعا معا ثم تفعل كما
يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل
وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب غسل المخرج نجا وزنة فوق الدرهم من
النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان ينقى متعلق بيجب ولو عاء اى ولو كان الغسل عدد فوق
الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها
يغسل المستنجي الدبر او لا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في
الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهايم كالحشيش لما فيه من تنجيس
الطاهر بلا ضرورة وروث لانه متنجس فينافي التنقية وآجر وخزف وفحم وشيء محترم
بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة
ويمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء
المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول
والغايط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله صلعم اذا اتيتم الغايط
فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما
ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لنتفه لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق
ويكره فعلهما اى البول والغايط في الماء والظل اى ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت

شعر متثر بخلاف غير المتثر للنهى عن الجميع فى الحديث والستر ظاهر والتكلم عليهما للنهى عنه ايضا
والبول قايما الا بعذر كذا فى التتارخانية ويجب الاستبراء بالمشى او التنحنح او النوم اى الاضطجاع ع
على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا فى الظهيرية وقيل يكتفى بمسح الذكر واجتذابه
ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن حصل فى قلبه انه صار طاهرا
جاز له ان يستنجى لان كل احد اعلم بحاله كذا فى التتارخانية ومع طهارة المغسول تطهر اليد كذا
فى الملتقط **كتاب الصلوة** شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر فى الاصول ان
مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشرة اى صبى سنه عشر سنين
عليها اى على تركها لما روى انه صلعم انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم
عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اى منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر
لثبوتها بالادلة القطعية لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اى تكاسلا فاسق
يحبس حتى يصلى لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة
فى الزجر ويحكم بالاسلام فاعلها بالجماعة يعنى ان كان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا
خلافا للشافعى لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها
فى سائر الامم قال عليه الصلوة والسلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا
المراد بقوله عم صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة
فى الكفرة ايضا ولا يجرى فيها النيابة اصلا اى لا بالنفس كما صحت فى الحج ولا بالمال كما صحت فى
الصوم بالفدية فى حق الشيخ الفانى لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت
على غير معذور لوجود السبب كما تقرر فى الاصول وتجب عليه اى على المعذور كصبى بلغ و
كافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاق وحايض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب فى حقه و
لا تجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم
الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح الثانى وهو البياض المنتشر فى الافق
المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روى ان جبرئيل عم ام رسول الله صلعم فيها حين طلع
الفجر فى اليوم الاول وفى اليوم الثانى حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين
الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اى الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول
فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرئيل عم فى اليوم
الاول وقت الزوال واما الثانى فلامامته عم فى اليوم الثانى فى ذلك الوقت وعندهما اخره
اذا صار الظل مثله سوى الفىء اى فىء الزوال الفىء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى
المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال
فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اى بلوغ الظل مثليه الى غروبها اى الشمس اما اوله ؛
فالمذكور ههنا قول ابى حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبنى على خروج
وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله صلعم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد

فقد ادرك العصر رواه البخارى ومسلم ووقت المغرب منه اى غروبها الى غروب الشفق و
هو عند ابى حنيفة البياض الذى يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان
عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفى
المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اى غروب الشفق الى الصبح اما
اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف انه
يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحايض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء ؛
بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليه هذا عند ابى حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد
العشاء بلا خلاف فى آخر وهذا الخلاف مبنى على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجىء
وفائدة الخلاف تظهر فى موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا وصلاهما فظهر
فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل
هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب
بينه وبين غيره من الفرايض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب
بين الفرايض والسنن ولا يجبان اى العشاء والوتر لفاقد وقتهما اى من لم يجد وقت العشاء
والوتر بان كان فى بلد يطلع الفجر كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب
وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء
هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها فى وقتها
وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان
اصل اوقات الصلوات شرع فى بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن ظهر صح
فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عليه الصلوة والسلام
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير الصيف للابراد لقوله عم ابردوا بالظهر
فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر
الثلث وانتهاؤها فى آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين القدورى الى ما قبل ثلث الليل
وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر
قبل النوم لقوله صلعم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره
فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روى ان انس رض انه صلعم كان يصلى الظهر
فى ايام الشتاء ما ندرى اما ذهب من النهار اكثر او ما بقى منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما
روى انه صلعم كان يصلى المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخارى ومسلم
ويوم غيم يعجل العصر والعشاء لان فى تاخير العصر احتمال وقوعه فى الوقت المكروه وفى تاخير
العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعنى الفجر والظهر والمغرب لان الفجر
والظهر لا كراهة فى تاخيرها والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح
صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة فى الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل

اى قبل الاوقات التى ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الا
عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت
لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره
تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة
ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا يتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز
اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها فى الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير
بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت
بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز
المذكورات فى هذه الاوقات للنهى الوارد عنها فى الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها
عبدة الشمس كذا اى كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اى تلك الاوقات
او نذر اداه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا
والافضل فى الاوليين يعنى تطوعا بدأ به فيها او نذر اداه فيها القطع والقضاء فى الوقت الكامل
ذكره الزيلعى وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها
لا يكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسد لا يكره الفائتة فى هذين الوقتين الا
فى وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى
الفائتة عند خروج الامام اى صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة
الجمعة والعيد والخطب فى الحج وغيرها ذكره الزيلعى وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة
لا من مجرد الخطبة وسيأتى تحقيقه فى باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما
فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة
وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت
الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان فى
وقت لعذر خلافا للشافعى فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء
بعذر المطر والمرض والسفر بل بحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر فى وقت الظهر
فى عرفة وبين المغرب والعشاء فى وقت العشاء فى مزدلفة طهرت فى وقت عصر
او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعى تقضى الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء
بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع
بالعذر كما مر صار اهلا فى آخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر فى
السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعى اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبى او
طهرت الحايض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له
وقد تقرر فى الاصول **باب الاذان** هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه
مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرايض وهى الرواتب الخمس و

وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء و
السنن والنوافل فى وقتها اى لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء
لقوله صلعم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اى وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اى قبل
وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدأ بان يقول فى ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله
اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغنى ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع
بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه فى اذنيه لما روى انه صلعم قال لبلال رضه
اجعل اصبعيك فى اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية و
يترسل اى يتمهل ولا يسرع ويلتفت فى الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات
فى مكانه لما روى ان بلالا رضه لما بلغ حى على الصلوة حى على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا
ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة فى اليمين والفلاح فى اليسار وقيل الصلوة فى اليمين واليسار
والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعى والا استدار فى موضعه يعنى اذا كانت المأذنة
بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة
اليمنى ويقول حى على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حى على الفلاح
ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روى ان بلالا جاء الى رسول الله صلعم
فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبى صلعم ما احسن هذا اجعله فى اذانك وخص
الفجر به لانه يؤدى فى حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اى
كالاذان الاقامة فى عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع الاصبعين فى اذنيه
وتكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اى بعد قوله
حى على الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات فى الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه الا
وقد قال الامام التمرتاشى لا يحول فى الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اى فى الاذان و
الاقامة القبلة ولا يتكلم فى اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب
كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اى الاذان والاقامة الا فى المغرب استثناء من قوله
ويثوب ويجلس بينهما اى الاذان والاقامة اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم فى
المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثانى فلان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه
ويأتى المصلى بهما اى الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اى الاذان للباقى
من الفوائت وفيه اشارة الى الاخير فى الاقامة بل يأتى بها فى الكل جاز الاذان للمحدث والصبى المراهق
والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابى وكره للجنب وصبى لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران
والفاسق والقاعد اى من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم
الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اى كما كره اذان السبعة
المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة
ويأتى بهما اى الاذان والاقامة المسافر والمصلى فى المسجد جماعة وفى بيته بمصر وكره للاو

اى المسافر تركها اى الاقامة وللثانى اى المصلى فى المسجد تركه اى الاذان ايضا اى كالاقامة
بخلاف الثالث اى المصلى فى بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال فى الوقاية ويأتى بهما المسافر
والمصلى فى المسجد جماعة او فى بيته فى مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان
المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلى فى المسجد جماعة واما ترك واحد
منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اى الاذان والاقامة
للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اى غيبة المؤذن لم يكره
وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اى باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول
ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم
فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول فى
الاول لا حول ولا قوة الا بالله وما شاء الله كان وفى الثانى صدقت وبررت ويقول
عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل فى المسجد يقرأ
القرآن فسمع الاذان لا يترك القرآءة لانه اجابه بالحضور ولو كان فى منزله يترك القراءة
ويجيب كذا فى الظهيرية **باب شروط الصلوة** الشرط ما يتوقف عليه وجود الشئ
ولا يدخل فيه لم يقل التى يتقدمها لان من قال جعل صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من
الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث
وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى
على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان فى القعود ستر العورة الغليظة
وعدم اداء الاركان وفى القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا
موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق
الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس
او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة
مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلى عريانا لان ربع الشئ يقوم مقام كله كما فى الاحرام
فيجعل كان كله طاهر فى موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب
مثلا نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اى ايهما اقل نجاسة احب للصلوة
فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الآخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو كان
احدهما نجسا وربع الآخر طاهر تعين الآخر لما مر آنفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع
رأسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الرأس لم يجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت
تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر فى اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس
جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس
سواء كان فى بدنه او ثوبه او مكانه يصلى مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب
الوسع ومنها اى من الشروط ستر العورة وهى اى العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست

ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اى ما يكون عورة من الرجل يكون عورة
من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما فى الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اى الامة المكاتبة
والمدبرة وام الولد فى كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اى جميع اعضائها عورة الا
وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفى كفيها زيادة ضرورة
من الحاجة الى كشف وجهها خصوصا فى الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشى فى الطرقات
وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اى
ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة تفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة
غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابى يوسف رح كشف نصفه ذكر
العورتين اشارة الى التسوية بينهما فى الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على
هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف فى الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه
احترازا عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وراسها وشعره اى شعر رأسها مطلقا
اى النازل وغيره واذنيها وثديها المتدلى احترازا عن الناهض فانه تابع للصدر عضو على حدة
ولو انكشفت العورة او قام المصلى على نجس مانع من جواز الصلوة او قام فى صف النساء قدر اداء
ركن اى زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابى يوسف رح لان المفسد
وجد فيها وعند محمد رح لا تفسد ما لم يؤده اى الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه و
لم يوجد فقيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت
اتفاقا ومنها اى من الشروط استقبال عين الكعبة للمكى اجماعا حتى لو صلى فى بيته يجب ان يصلى
بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الآفاقى
فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها فى الصحيح اذ ليس التكليف
الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقى ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر فى اشتراط
نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلى
الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين
خطين يلتقيان فى الدماغ فيخرجان الى العينين كساقى مثلث كذا قال النحرير التفتازانى فى شرح
الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز يؤيده
ما قال فى الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن والتياسر
يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء
البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسى وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله
تعالى كذا فى الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه جهتها بان خاف من عدو او
سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب فى البحر جهة قدرته اى يصلى الى
اى جهة قدر عليه ويتحرى المصلى التحرى بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اى اشتباه
القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تظام الغمام وعدم المخبر بها فان الصحاب

رضوان الله تع عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلعم والتقرير دليل الجواز و
لم يعد الصلوة ان اخطا لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت
جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تع فاينما تولوا فثم وجه الله اى
قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة
تحريه ولم يوجد وان علم فيها اى في الصلوة اصابته لان بناء القوى على الضعيف فاسد
وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اى بعد الصلوة صحت صلوته
لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم
خطاءه فيها اى في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب
وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى
وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدم عليه
اى المقتدى الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف
الكعبة والا اى وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه
اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع
في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع
لانهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا من علم
حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت
العبارة الى ما ترى ومنها اى من الشروط النية لقوله صلعم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي
صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في
صلوته اذا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون
نية لانها غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير
مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلي
اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزع الى
تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها
وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان
كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض
ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي
هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اى صلوة يصلي وان لم يقدر
على الجواب الا بتامل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فبنى كل من الاعتراض والجواب
الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا يعتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب
لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اى النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل والشرب
ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان تقارن الشروع بان

لا يكفر صح

مطلق صح

بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء ولا تصح قبل الركوع وقيل
تصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له
التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب
كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه
وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد
الركعات والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلثا جاز ويلغو
نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف
فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن
المؤكدة فان النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل فالاصل في الفرض تفصيل لقوله
لا بد لمصلي الفرض الخ يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق
جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر
ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فيها صلوتها اى ينوي
في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اى بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا
نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صليتها ان لم تجز فعلية الظهر وان جازت
اجزاته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية
وينوي في الوتر صلوته اى الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة
لله تع والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة
على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاءه اى قضاء نفل افسده
وينوي في العيد صلوته اى صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اى صلوة نفسه وينوي
اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام
موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في
صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدى
بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون
مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان
يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر عنها وسياتي
ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام رجال
واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا تصح اقتداؤها الا ان ينوي
الامام امامتها وسياتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى باب صفة
الصلوة لها فرايض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقق الاسمية وخصت التكبيرة
الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهي التكبير اى الوصف
بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه

لا قبل صح

سبه هو الاصح لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله تع والنفي مقدم حذاء اذنيه اى يرفع حتى يحاذى بابهاميه
شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة
يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع هذا م
بحالها اى غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت اى التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله
اجل واعظم والرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية
نحو خداى بزرگ است كما لو قرأها او ذبح وسمى لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه بها م
يجوز ان يبدل بذكر ما يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اى بالتكبير الامام
وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة رح ان يكبر المقتدى مع الامام لانه شريكه في الصلوة
وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه
روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا
في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قول الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا
كذا في الخانية وهي اى التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في
جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده
لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض
وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤدى النفل بركن الفرض
وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير
ومنها اى الفرايض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة و
لا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت
سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى
ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل
ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اى يقرأ سبحانك
اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرايض لانه لم يأت في المشاهير سرا ان ام او انفرد
او اقتدى بمسر او مجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يوجه اى لا يضم الى الثناء
قوله اني وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهي
للذي الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء
فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال الاقتداء
فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخره اى التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء
فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اى المذكورات ايضا سنن يعني وضع
اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اى
الفرايض القراءة فرضها اية لقوله تع فاقرؤا ما تيسر من القرآن وما دونها خارج بالاجماع و
عندهما ثلاث ايات قصارا واية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سيأتي ان قراءة الفاتحة وضم

ضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اى يقول بسم الله الرحمن
الرحيم سرا فيها فقط اى لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اى يقول آمين بعدها اى الفاتحة سرا
سواء كان اماما او مأموما او منفردا ويضم اليها اى الفاتحة سورة او ثلاث ايات من اى سورة
شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية
روى الحسن عن ابي حنيفة رضه ان المصلي يسمي في اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح
الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اى الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم
السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله صلعم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة
معها وللشافعي قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله
ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب
حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث الايات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا
وكذا الاية الطويلة وسنتها اى سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واى سورة شاء وامنة نحو
البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه و
المغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن و
منها قصار الى الاخر ومنها اى الفرايض الركوع يكبر له خافضا اى منحطا لانه عم كان يكبر عند كل خفض
ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى
٧ ثلثا صح لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه اى الركوع مسبحا اى قائلا
سبحان ربي العظيم مرات ثلثا هي ادناه لقوله عم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم فقد تم ركوعه
وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان
ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه
وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به
المقتدی ثم يسمع اى يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفي به اى بالتسميع و
يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روى انه صلعم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا
ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد
افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط
هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما
اى التحميد والتسميع وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا
بعد رفع رأسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه
٧ سنن صح تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا وهو اى الاطمينان
في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة
بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانهما شرعت للفرق

بين الركعتين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اى الفرايض السجود
يكبر له لانه صلعم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على
الارض لم يقل واضعا كما قال فى الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع
ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائل رض سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه
ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلعم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل
كان رسول الله صلعم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روى انه صلعم اذا سجد وضع يديه
حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا
اى مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه ع م كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان
كان فى الصف حذرا من اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة
لقوله صلعم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة
تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته
عليه السلام قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه فى السجود لقربه من الارض اذا سجد
على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحدا لاستقرار ان الساجد اذا بالغ لا ينزل رأسه اسفل
من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود
على كور عمامته اى دورها وفاضل ثوبه كمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من
يصلى صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد
لم يجز فى الزحام للضرورة فلا يجوز فى السعة وان كره الاولان اى السجود على الكور وفاضل
الثوب كالاكتفاء بالانف فى السجود فانه جائز عند ابى حنيفة رض مع الكراهة بخلاف الجبهة
فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابى حنيفة بلا كراهة كذا فى البدايع والتحفة فقول
صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن فى السجود مسبحا اى قائلا سبحان ربى الاعلى مرات
ثلثا هى ادناه لما مر وبيانه فى الركوع وندب ان يزيد على الثلاث فى الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس
والتسع لانه ع م كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم قالوا ينبغى للامام ان يقول
خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ويرفع رأسه مكبرا لما مر انه ع م كان يكبر عند كل خفض ورفع
قيل فى مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشىء يأخذ
حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايل جبهته
عن الارض بحيث يجرى الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة
ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تع اركعوا واسجدوا و
الامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود وبماذا تكرر قلنا
ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول ع م وقد يكون بقوله وفرضية تكراره
ثبت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل
انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين

مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله
منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود و
يقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعى ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة
كما ذهب اليه الشافعى والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اى يفعل
فى الركعة الثانية كما يفعل فى الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه
كما رفع فى الاولى وفيه اشارة الى انه يأتى بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام
او بعده وقبل التكلم قضاها فى الصلوة يعنى اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد
ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن
محلها الاصلى ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل فى الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها
لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة
الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع فى غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم يجز
صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا فى
البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين
على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عايشة رض انه صلعم كان يقعد القعدتين
على هذا ويتشهد كابن مسعود رض وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك
ايها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهى الملك وقيل البقاء الدائم
وقيل العظمة وقيل السلامة اى السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة
انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اى
الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تع والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هى الصلوات
الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهرى العبادات والطيبات قال
الاكثرون الكلمات الطيبات وهو ذكر الله تع وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه
هنا اى فى القعدة الاولى يعنى لا يأتى بالصلوات ويكتفى بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول
صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سكت سهوا وجب عليه
سجود السهو فى رواية الحسن عن ابى حنيفة رض فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه
ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان فى السجود والقعدة
والتشهد فيهما اى القعدتين والاقتصار عليه فى الاولى اى ترك الصلوة على النبى صلعم سنن اراد
بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى
ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اى وضع الرجلين فرض فى رواية
وهى رواية القدورى حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخى
والخصاف ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشى ان اليدين والقدمين

سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية
والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين الخ حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي
فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي الفرايض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ
فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله ع م لابن مسعود رضه حين علمه التشهد اذا قلت
هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا
اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا
اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق
بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام وذا انما
يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم
لا تثبت بها ابتداء اما اذا بين المجمل به فتثبت كما مر قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه الشهادتين
والاصح ما اختير في الكافي وذكر هنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة
كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد هنا الصلوة على النبي صلعم وهي سنة
عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت
على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك
حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم الصلوة و
السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه
وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء
بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول
اغفر لابي او والمأثور عطف على يشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله صلعم منه ان يقول
اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت
الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما
لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد
قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن
المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانها استر لها و
مبنى حالها على الستر فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي
ومنها اي الفرايض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود
حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي
وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي
القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع
على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري
لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في

في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت
بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرايض
واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال ويؤيده ما قال في اواخر
باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك
شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب
الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع
مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية وقام واتم صلوته فتذكر
فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع
فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية
الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت
شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة
الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض
كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا
السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول صلعم كما سبق فاذا
وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب
بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثاني
ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب
واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر رح فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة
خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود
وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر
الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا الخ يخالف لما صرح شراح الهداية انه
احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما
ثانيا فلان ايراده لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت
ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية
الترتيب واجبة مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة الخصوص
وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر
ببالي الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في
الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا
ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما
ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث
هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية

الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه و قد وقع ههنا من بعض اهل الصلف و
من له حرص على رد كلام المجتهدين و شغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر ما
صدر عنه من مقاله ومنها اى الفرايض الخروج من الصلوة بصنعه اى فعله الاختيارى باى وجه
كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضه ولان الخروج من الصلوة
يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها ولان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه
لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا
قال الزيلعى اقول فى قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافى
الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا و
بين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلى مع الامام اى مقارنا لسلام الامام كما فى التحريمة وفى رواية عنه
بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم
ورحمة الله الى جانبيه لانه ع م كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره
حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اى ينوى
بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوى النساء فى زماننا
لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه و
يخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام فى جانبه وفيهما
ان حاذاه يعنى ينوى امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم
صحة وفسادا فان كان الامام فى الجانب الايمن نواه فيهم ولو فى الايسر نواه فيهم ولو يحذائه
نواه بالاولى عند ابى يوسف رح اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد رح وهو رواية عن ابى
حنيفة رضه ينويه فى التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام
ناويا بهما اى بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط
اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو اى لفظ السلام واجب والبواقى سنن
وهى ظاهرة ولها اى للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر فى ركعة كالسجدة وقد
مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة
وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل
هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها آداب هى نظره الى موضع سجوده حال القيام و
الى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره فى قعوده والى منكبه الايمن حال
التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره
فى هذه المواضع قصدا ولم يقصد كذا قال الزيلعى وكظم فمه عند التثاؤب اى سده لقوله صلعم
التثاؤب فى الصلوة من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من
كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع
لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة ولو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام

سلامه م

القيام عند الحيعلة الاولى يعنى حين يقال حى على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب
المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع
عنده صونا لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر فى الفجر واولى العشائين اداء و
قضاء والجمعة والعيدين والتراويح ووتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبى صلعم
الى يومنا هذا الا فى قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير فى الصلوة الجهرية ان ادى اى اذا اراد
المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة
ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس
خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير فى غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه
مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار فى
الهداية من فاتته العشاء فقضيها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت
حتما ولا يخير وهو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت فى حق المنفرد على وجه التخيير و
لم يوجد احدهما وقيل يخير فى الكافى من قضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير و
الجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح صاحب الهداية يخالف لما ذكره
شمس الائمة السرخسى وفخر الاسلام وقاضى خان والامام التمرتاشى والامام المحبوبى فى شروحهم
للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المصنف من سببى الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما
فينتفى الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون
اثبات سبب بالرأى ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون
مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفى اذا كان الاجماع على حصر السببية
فى المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع
على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر فى الاصول ان ما ثبت بالاجماع على كون كل منهما سببا للجهرية من الجماعة والوقت
يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر فى الوقت فى حق المنفرد بل فضيلته
معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هى مشروعة فى الاداء مشروعة ايضا فى القضاء فينبغى
ان يكون الجهر فى قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية
ايضا ولذا اختاره صاحب الكافى والجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندوانى وقال
الكرخى الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول
اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية
فى الذبيحة ووجوب السجدة فى التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولى العشاء
وقرأ الفاتحة قرأها اى السورة بالفاتحة جهرا فى الاخريين ولو ترك الفاتحة فى الاوليين
لا اى لا يقضيها فى الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم
تكرار الفاتحة فى ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اى لا اولى سائر
الصلوات لانها ساعة نوم وغفلة فى الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها

الاطالة

والتطويل معتبر من حيث الآى ان كانت متقاربة فى الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر
الكلمات والحروف وينبغى ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان فى الاولى والثلث فى
الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر
واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره
لانه عليه السلام قرأ فى المغرب بالمعوذتين واخرهما اطول من الاولى بآية كذا فى الكافى ولم يتعين
سورة لجواز الصلوة يعنى لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعى رح سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اى سورة لها
اى الصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى فى صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين
فى صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقى قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها
مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان
يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة فى كل صلوة
بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية
ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على
انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافى بينهما فانما امر بهما فيهما لما فيهما من
قراءة القرآن كذا الخطبة اى المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبى صلعم الا اذا قرأ
صلوا عليه فيصلى المستمع سرا وقعت العبارة فى الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع و
ينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبى صلعم فاعترض عليه الزيلعى بان
ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم فى المعنى لانه يقتضى ان يكون الانصات واجبا قبل
الخطبة والصلوة على النبى صلعم وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه
ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ
امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب او لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى
على النبى صلعم بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت وكذا الخطبة الخ لئلا يرد من اول الامر
والبعيد عن الخطيب كالقريب فى وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة موكدة وقيل فرض
للرجال وسيأتى ان جماعة النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة فى مسجد محلة باذان واقامة يعنى اذا كان
لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن
لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى اى باذان واقامة
فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الا
لان مخافتتهم تكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اى اعلمهم باحكام
الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم
اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اى ان تساووا فيه فالاحق بها اى بالامامة اكثرهم قرآنا وتجويدا

وتجويد القراءة لانه ركن فى الصلوة فالاورع اى ان تساووا فيه فالاحق بها اشدهم خوفا من
الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال النبى صلعم من صلى خلف عالم تقى فكانما صلى خلف نبى صلعم
فالاسن اى ان تساووا فيه فالاحق بها اكبرهم سنا لما روى ان النبى صلعم قال لابنى ابى مليكة
ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اى ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها
اى اكثرهم صلوة بالليل لما روى ان النبى صلعم قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف
نسبا فالانظف ثوبا لان فى هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا فى معراج
الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابى وهو الذى يسكن البادية
عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لا يتوقى النجاسة
ولا يهتدى الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اى صاحب هوى
لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل
وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اى الامام الصلوة
لقوله صلعم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره
جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم
الامام وهو ايضا مكروه فى حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل يقف وسطهن اذ بعض الشر اهون
من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة فى الصلوات
الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اى الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة
يجتمعون فى اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفى الفجر والعشاء نائمون وفى المغرب
بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره فى الكافى الفتوى اليوم
على الكراهة فى كل الصلوة لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اى عن يمين الامام لانه صلعم
صلى بابن عباس رضه فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام فى ظاهر الرواية وعن محمد رح انه
يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدى اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره
لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى فى يساره او خلفه جاز واساء فيهما فى الصحيح
لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه صلعم فعل كذلك ويقتدى متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة
مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدى غاسل بماسح لان الخف مانع سراية
الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه صلعم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم
خلفه قيام ومومئ بمومئ لاستوائهما فى الحال الا ان يومى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل
بمفترض لان الحاجة فى حقه الى اصل الصلوة وهو موجود فى حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل
لاستوائهما فى الحال وحالف بحالف يعنى لو حلف رجلان كل منهما ان يصلى ركعتين فاقتدى احدهما
بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعنى نذر رجل ان يصلى ركعتين وآخر حلف
بالله لاصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اى
لا يقتدى ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعنى نذر رجل ان يصلى ركعتين

واخر كذا فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا اخر الا ان ينوى تلك المنذورة
بان نذر رجل ان يصلى ركعتين وقال اخر لله على ان اصلى تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر
جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامراة او صبى اما المراة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن
الله فلا يجوز تقديمها واما الصبى فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارى
بامى ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منهما بناء القوى على الضعيف وذا لا يجوز
وبمفترض فرضا اخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر
والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر
بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب
فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول
اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه
نفل على الامام فرض على المقتدى بل في الوقت اى يقتدى المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد
حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه
بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض
بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل و
سياتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تع ظهر ان امامه محدث اعاد
اى اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدى صلوته لقوله صلعم ايما رجل صلى بقوم ثم
تذكر جنابة اعاد واعادوا واقتدى امى وقارى بامى او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم
اما صلوة القارى فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الامى فلانهما لما رغبا في الجماعة
وجب ان يقتديا بالقارى ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو
استخلف القارى اميا في الاخريين فسدت الكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا
ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصح الامى في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب
القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله صلعم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اى ليقرب منى البالغ
فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتمحضهم في الذكورة فالنساء
لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المراة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث في
مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسد ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة
قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى
لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزا تنفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع
وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة
مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما فيما يؤديانه فيشمل
الشركة بين الامام والماموم وبين الماموميين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما
في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضى كانه خلف الامام كما سياتي وايضا انه

على غير الفرض م

الامام م

انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان
المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه
قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل
ولهذا لم يفردها بالذكر وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعى السادس كون جهتهما متحدة
حتى لو اختلف لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل منهما
بالتحرى كذا قال السروجى في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوى امامتها اى امامة
النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفى كونها ببعضها قال
ابو على النسفى حد المحاذاة ان يحاذى عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المراة على الظلة والرجل بحذائها
اسفل منها ان كان يحاذى الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعى المعتبر في المحاذاة الساق
والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته
اى حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدى فيه ركنا من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة
بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون
اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط
الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء و
قوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله اتحد جهتهما اشارة
الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها
اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظلة في المسجد وتحتهم وقدامهم نساء او طريق لم يجز صلوتهم
لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو حذائهم نساء جازت صلوة من
كانت على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا المكان الحائل فلا تفسد صلوتهم
رجل وامراة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلى على رفوف المسجد ان وجد في صحنه مكانا
كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدى وهو الذى يجرى فيه العجلة و
الاوقار والنهر الكبير وهو الذى يجرى فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا اى يمنع
الاقتداء الفضاء الواسع فيه اى في المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن
الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة
عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضى خان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم
وان كان بين الصفوف فضاء واتساع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل
بينهما اى الامام والمقتدى لو كان بحيث يشتبه به اى بسببه حال الامام يمنعه اى الاقتداء
والا اى وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضى خان ان قام على الجدار الذى يكون
بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره
متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد
وبين سطح داره كثيرة التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف

وغلاظ م

بها

ظهر م

وشارع

المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فقال ايضا الامام اذا فرغ من
الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة
ما يكون بحذاء يمين المستقبل **تكملة** لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى
الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اى بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد
رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد او بعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثانية
او الثانية او الثالثة في الرباعية واللاحق من فاته كلها اى كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء
بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع (الامام م)
يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فات
وسيأتي بيان حكمه المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزمه
مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان (تحريمة صح)
كالمنفرد حتى يثني اى يأتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي
يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي
بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اى فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد
وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اى لا يجوز الاقتداء لانه بان في حق التحريمة
بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اى لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة
الافتتاح تحريمته اى لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف
المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا
سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه
السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اى سهو امامه ويأتي المسبوق في تكبير التشريق بخلاف
المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ويأتي
بقراءة ولا سهو اى سجدة سهو اذا سهى ولا بما تركه اى لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي
بالمحاذاة وعلمه بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته
في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى ركعتين
وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكأنه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين
الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احدهما يفسد صلوته ولو
ادركها اى ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اى الفاتحة وسورة وتشهد
لان ما يقضي كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اى الفاتحة و
سورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى
التشهد وخير في الثانية بين القراءة والترك والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر
وكذا ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ ح لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج

الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة رح ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اى يجب استخلافه
اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يتقدم احد حتى
خرج من المسجد تفسد صلوة القوم كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا
يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة و
لو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من
المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان
كما اذا حصر الامام عن القراءة اى قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده
خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الاحتياج اليه فيتوضأ الامام
ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمة اى مكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه
اى الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة و
العود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء
والا اى وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اى كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والاصل
للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبني
الامام والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في
التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوة امامه وينبغي لهذا المسبوق ان
لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه
مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين انتهاء اى المسبوق صلوة الامام
بان قعد قدر التشهد يضره اى المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام و
نحوها ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اى الامام الاول بان توضأ
وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اى لا يضر المنافي القوم
اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اى الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد ثم قهقه او
احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اى
لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد
مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد
فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة
وهو الطهارة فاذا صادف جزأ لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه
لا في غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف
القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اى مانع البناء
الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء باحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه
فاحتلم او غيره كتذكر او مس كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم (بشهوة م)
وسيلان شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة اى ظهور عورتها في الاستنجاء

يمنع البناء الان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث او القراءة وتراؤه بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما اي الحدث والمكث نائما اي في حال نوم فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اي وتبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا يبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي آية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري ثوبا اي ثوبا يجوز به الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان آخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القارئ اميا وطلوع الشمس في الفجر و دخول وقت العصر في الجمعة وزوال العذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالتحري ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها بنى اعادهما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامامه بلا نية اي متعين لخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة

الكثرة ولا تزاحم ههنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسدت صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض ومقيما خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى فلا يجب عليه الاستيناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول اوه تفسد فيهما و في التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم تفسد عند ابي حنيفة ومحمد رح وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا تفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل بكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين و الثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه فساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا تفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا تفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالتسبيح بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد به الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جازت صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام

ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين
بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى واكله وشربه
لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه
مأكول واما اذا كان فابتلعه لا تفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف يفسد
السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة
لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما
عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء
ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جازت صلوته
اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا
فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع
نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء للمزاحمة فادى او مكث فسدت
عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن
يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد
ملآن من القوم والصفوف متصلة بينهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف
رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام
في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء
واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلاف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء
تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد صلوته ويفسد
صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير
مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دأبه التفويض
الى رأي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءته الى مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره
او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين
اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا تفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مر ومار
في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء
وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه فيه
اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير
ان عدمها اي السترة متصلة بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى سترة
سترة الامام وانه المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين
او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ عن بيان ما يفسدها وما
لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء فان
غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتغطيته لانه ايضا من الكسل وتغميض

عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله
وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه
اي لعبه به اي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو
ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان
يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فان نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة
لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعائه للنهي عنه
ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب و
افتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره
وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود
الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام يا ابا ذر مرة او فذر وعد الاي جمع آية
والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام
الامام في المحراب او على دكان او على ارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب
وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه
على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف
المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها
ذكره الطحاوي وهو رواية عن ابي يوسف رح وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان
مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في
ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون
بين يديه تنور او كانون فيه نار لتشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه
او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبريل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة
واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية
ان كان التمثال في موخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون
صغيرة او مقطوعة الرأس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته
حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع
الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه
وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من
التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رض انه صلعم
امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما تقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالضرب
واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فتفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة
كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظاهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما
ذكرنا لما روي انه صلعم اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة رض ان يجلس بين يديه ويصلي

والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتهما او الى
سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة
وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اى الصورة بان كانت فى موضع جلوسه وقيامه فان السجود
عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا لفظ كذا هنهنا كالفصل فى عبارة الكنز ووجه الفصل بين
الكلامين ان الثانى غير متعلق بالصلوة يكره الوطئ والبول والتخلى اى التغوط فوق مسجد
لانه ينافى احترامه لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه
المعتكف لم يفسد اعتكافه ولا يحل للحايض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد و
المراد ما اعد للصلوة فى البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له
حرمة المساجد كذا فى الكافى ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا
فى زمانهم وفى زماننا لا باس به فى غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اى لا يكره
تزيينه بالجص والساج وهو خشب يقوم يجلب من الهند وماء الذهب بماله اى بمال البانى واما
المتولى فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قراءة بعد الفاتحة من وسط السورة
لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة فى الركعتين يكره وكذا خاتمة سورة فى ركعة او سورتين
فى ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين فى ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة فى الركعتين
يكره الا فى النفل وينبغى ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او بسورتين وانما يفصل بسور كذا فى
القنية قرأ فى الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ فى الثانية بفاتحة وشىء من البقرة وقال
بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس فى الثانية كذا فى الخانية قرأ فى الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها
فى الثانية ايضا قراءة بعض السورة فى كل ركعة قيل يكره وقيل لا وهو الصحيح قرأ سورة وقرأ فى الثانية
سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا فى مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته فى الصلوة فرفع
القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها
على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة
بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا فى التاتارخانية لو صلى رافعا بكميه الى المرفقين
يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلى اذا كان لابس شقة او فرجى ولم يدخل
يديه اختلف المتاخرون فى الكراهة والمختار انه لا يكره كذا فى الخلاصة **باب الوتر والنوافل**
الوتر فرض عملى لا اعتقادى وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روى انه واجب وفى الظهيرية انه فرضه
عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادى و
يقضى تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره فى الصلوة المكتوبة يفسدها
ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فايتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد
الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وهو ثلث ركعات بتسليمة لما روى
انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلث لا يسلم الا فى اخرهن رواه ابى وجماعة من الصحابة رض
يقرأ المصلى فى كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروى عن النبى صلعم كما سياتى ولان وجوبه
لما كان بالسنة وجبت القراءة فى الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اى فيما
قبل الركوع لما روى انه صلعم اوتر بثلث ركعات قرأ فى الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفى الثانية
قل يا ايها الكافرون وفى الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعى بعده فيقول اللهم
انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثنى
عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلى و
نسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روى بكسر الحاء
وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام فى الدعاء قال ابو يوسف رح
يتابعونه ويقرؤونه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت
وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت
انك تقضى ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك
الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين
دايما اى فى كل السنة وقال الشافعى لا يقنت فى الوتر الا فى النصف الاخير من رمضان دون غيره و
قال الشافعى يقنت فى صلوة الفجر ايضا فى الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رض انه صلعم كان
يقنت فى صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رض انه صلعم قنت فى صلوة الفجر
شهرا يدعو على حى من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوى او بالمروى
فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اى يتبع فى قراءة القنوت حنفى شافعيا يقنت بعد الركوع
لان اختلافهم فى الفجر كما سياتى مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه فى قنوت الوتر لكونه ثابتا
بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اى لا يتبع شافعيا يقنت
فى الفجر عند ابى حنيفة ومحمد رح وعند ابى يوسف رح يتبعه لانه مقتد بالامام والقنوت مجتهد فيه فصار
كتكبيرات العيدين والقنوت فى الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة فى المنسوخ
فصار كما لو كبر خمسا فى الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد
تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعى والاول اظهر لوجوب المتابعة فى غير القنوت ومن
لم يحسنه اى القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لى ثلث مرات وهو اختيار الامام ابى الليث او
يقول اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار ساير
المشايخ كذا فى معراج الدراية تذكر انه ترك القنوت فى الركوع متعلق بقوله تذكر او القيام منه
اى الركوع لم يقنت فيه اى الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت فى القيام بعد الركوع لم يعد
الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو
لزوال القنوت عن محله الاصلى ركع الامام قبل فراغ المقتدى منه اى القنوت تابعه اى
قطع المقتدى القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف
التشهد يعنى اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدى من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه فى
السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدى الامام فى الركوع من ثالثة اى الركعة

الثالثة من وتر رمضان كان المقتدى مدركا للقنوت لان ادراكه فى الركوع ادراكه فى القيام وقنت
فى الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت فى الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع ولما فرغ من احوال
الوتر شرع فى بيان احوال النفل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب
والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلى
اربعا بتسليمة وصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا فى الكافى قبل الظهر
والجمعة وبعدها اى الجمعة والاصل فيه قوله صلعم من ثابر على ثنتى عشرة ركعة فى اليوم والليلة
بنى الله تع له بيتا فى الجنة وفسر ذلك عليه السلام على نحو ما ذكرنا وندب اربع قبل العصر و
العشاء وبعده اى العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع
بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت فى صلوة الليل الى الثمان وفى صلوة النهار الى الاربع
ولم ترد بالزيادة فتكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اى الليل والنهار رباع اى اربعة
اربعة وعندهما فى النهار رباع وفى الليل مثنى وعند الشافعى فيهما مثنى لا يصلى على النبى صلعم فى
القعدة الاولى فى الاربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اى الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع
المذكورة لا يستفتح اى لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرايض ولهذا اختلف
فى وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفى البواقى من ذوات الاربع وهى ما سوى
المذكورات يصلى ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفريضة فيها
طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله صلعم افضل الصلوة طول القنوت اى القيام ولان القراءة
تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد و
هى ركعتان قبل القعود لقوله صلعم اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب
كذا قال الزيلعى وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله صلعم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلى ركعتين
يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا فى الضحى لما روت عايشة رضا انه صلعم
كان يصلى الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة فى ركعتى الفرض يعنى ان القراءة فرض فى
ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ فى الكل او قرأ فى ركعة فقط فسدت صلوته واجب
فى الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ فى الاخريين جازت صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى و
يأثم ان عمد وفرضت فى كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه
الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان فى المشهور عن اصحابنا
واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل
فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب
القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه فى اول كتاب
ناوى الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول والثانى يعنى اذا شرع فى اربع ركعات من النفل
وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع فى الثانى ولكل شفع من
النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضى الشفع الثانى

الثانى فقط لان الاول قد تم وافسد الثانى فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اى الشفعين لان الاصل عند
ابى حنيفة رحه ان ترك القراءة فى الركعتين يبطل التحريمة وفى احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ فى الشفع الاول
بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثانى لفساد الشروع لبطلان التحريمة او
لم يقرأ فى الشفع الاول فانه رح يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح
الشروع فى الثانى او فى الشفع الثانى لان الشفع الاول قد تم والثانى فسد فلزم قضاؤه او فى
احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقى التحريمة فصح الثانى او فى احدى
الركعتين من الشفع الثانى لان الاول قد تم وفسد الثانى فلزم قضاؤه او لم يقرأ فى الشفع الاول
واحدى ركعتى من الشفع الثانى لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع فى الثانى
لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ فى احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ فى احدى
كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة فى الشفع الثانى واحدى
ركعتى الاول لانه لما ترك فى احدى الاول فسد الاداء وبقى التحريمة فصح الشروع فى الثانى واذا لم يقرأ
فى الثانى فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اى اذا صلى اربع ركعات من
النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغى ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من
النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتى تحقيقه فى باب سجود السهو او نقض بعد
التشهد اولا اى نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء
عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع فى الشفع الثانى ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة
القيام ابتداء وكره بقاء لا بعد راى ان قدر على القيام جاز ان يشرع فى النفل قاعدا وان شرع قائما كره
ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع
يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتى فى باب الصلوة على الدابة والتقييد به ينفى اشتراط السفر
والجواز فى المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل
غير مختصة بوقت فلو التزموا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه القافلة بخلاف الفرائض فانها
مختصة بوقت فلا تجوز على الدابة الا الضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه
فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابى حنيفة
انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله يعنى اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبنى لانه
افسد ما شرع فيه لان فى الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفى الثانى انعقد التحريمة موجبة الركوع
والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتى زيادة كلام فيه فى باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تع
التراويح جمع ترويحة وهى فى الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد
اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما فى آخرها من الترويحة وهى سنة
رسول الله صلعم اذ قد صح انه اقامها فى بعض الليالى وبين العذر فى ترك المواظبة عليها وهو
خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتى و
سنة الخلفاء الراشدين من بعدى وهى سنة للرجال والنساء وتمه قال بعض الروافض سنة للرجال

الاول

لا فيه

فقط والجماعة فيها اى التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها البعض
فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابى يوسف رح من قدر
على ان يصلى فى بيته كما يصلى مع الامام فصلوته فى بيته افضل والصحيح ان للجماعة فى البيت
فضيلة وللجماعة فى المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا
فى الكافى وان فاتت لا تقضى اصلا اى لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه
من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهى خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان
فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء فى كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين
قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضوان الله تع عليهم اجمعين
الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اى الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبى صلعم الا ان يمل
القوم فيتركها والسنة الختم مرة ويختم فى ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر
ولا يترك الختم لكسل اى القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل فى زماننا قدر ما لا يثقل
عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلى التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة فى الفرض لم يصلوا التراويح
جماعة ولو لم يصلها اى التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اى لا يصلى الوتر بجماعة خارج رمضان
بالاجماع ولا يصلى تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا
كان على سبيل التداعى اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد
اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا فى الكافى

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تع ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض
بالاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة
منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع فى فريضة منفردا
اذا اقيمت اى شرع الامام فى تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد
للركعة الاولى لانها محل القطع للاكمال او سجد وهو فى غير رباعى لانه ان لم يقطع وصلى ركعة
اخرى يتم صلوته فى الثنائى ويوجد الاكثر فى الثلاثى وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته
لا تحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اى فى الرباعى لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز
فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اى الرباعى اتم اى ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر و
للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم ائتم اى اقتدى متنفلا الا فى العصر لان التنفل بعده مكروه و
الشارع فى النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف فى سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل
يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنت يروى ذلك عن ابى يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة
صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان
يصلى فيه الا مقيم جماعة اخرى اى من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن المسجد او امامه او من يقوم
بامر جماعة بتفرقون او يقلون بغيبته وفى النهاية ان خرج ليصلى فى مسجد حيه مع الجماعة فلا باس
به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن والا مصلى الظهر والعشاء مرة يعنى ان كان صلى فرض الوقت

الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعى الله مرة فلا باس به فى تركه ثانيا ولا يخرج من المسجد
احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف
اهل السنة الا المقيم اى جماعة اخرى فلا باس به فى خروجه ومصلى الفجر والعصر والمغرب مرة فان له
الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلى الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز
التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة فى الفجر يترك سنة ويقتدى لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد
فى تركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اى الفجر صلاها اى سنة يعنى ان من
يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فاتت عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اى سنة الفجر
الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس فى السنة ان لا تقضى
لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روى انه صلعم
قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال
اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد رح احب الى ان يقضيها الى
الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفى الظهر يتركها اى السنة مطلقا اى
سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى
لم يترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا فى الكافى وقضاها قبل شفعه اى الركعتين اللتين بعد الفرض و
هذا عند ابى يوسف وعند محمد رح قضاها بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس
ولا يقضى غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا فى قضائها تبعا
للفرض والاصح انها لا تقضى وفى الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع
او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه
لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا فى الكافى مدرك ركعة فى ذوات
الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها اختلف فى مدرك الثلث و
اللاحق يعنى من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة
اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلى الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه
ان يصلى الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته
ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام
حكما ولهذا لا يقرا فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابى يوسف
ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا
لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا
ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف فى كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة
ان لا يصلى بها مدرك الركعتين فتدبر من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعنى ان من فاته
الجماعة فاراد ان يصلى الفرض منفردا فهل يأتى بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتى بها لانها انما يؤتى
بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتى بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فيترك

اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه فاتته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه
لم يدرك ركعته لفوات المشاركة فيه المستلزم لفوات الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني
اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في الجزء باب
قضاء الفوايت الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء بمعنى ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان
الكل اذا كان فايتا لابد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا اذا كان البعض
فايتا والبعض وقتيا لابد من رعاية الترتيب فيقضي الفايت قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين
الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله صلعم
من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر
ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت
به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض
خمسة من الفروض ذاكرا فايتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة رح وفسدت
عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف رح فسد وصف الفرضية وعند محمد رح اصل الصلوة ان
ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفايت
قبل السادس بطل فرضية الخمس وتصير نفلا عند ابي حنيفة رح كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل
قضائه لهما ان الخمس اديت مع قلتها بلا ترتيب فسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس
انما يؤثر فيه وفيما بعده حيث تصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث
مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون
الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس
فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفايت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى
الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع
الستة مستندة الى اولها كساير المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت
صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لان بطلان الوصف بما يخصه
لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز
فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب
عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفايت ح يبلغ حد الكثرة
بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف لسقوط
الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان
عليا رض اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوة وعمار بن ياسر رض اغمي عليه يوما وليلة فقضاها
وعبد الله بن عباس رض اكثر من يوم وليلة فلم يقض من فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط
ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوايت مع الوقتية يقضي ما يسعه
من الفوايت معها اي مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس

و قضاء فرض عملي

فرضا

خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة رح وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت
المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة
لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء
والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء
لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض
لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب
عندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك
الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر
فمن صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز
العصر اذ لا فايتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لمجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت
الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي
من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا وقوله فيصح الخ
تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صارت فوايت الشهر
قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة
او اثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ اي ويصح وقتي
من قضى شهر الا واحدة او اثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوايت ولا يعود الترتيب فيصح
اداء الوقتية وعن المشايخ انه قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول
اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوايت فاشتغل
بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع
الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فاذا اراد
تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه
يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم
اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين
فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني
والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان
واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه
اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من
التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفايتة ينبغي ان يقضيها في بيته
لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تأخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه
غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي
بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود وكان يصلي بالايماء فادى الفوايت في المرض بهذه الصفة جاز

لا اثم

صلوة صح

بعض صح

ع

يعني

ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء **باب صلوة المريض** اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اى قبل الصلوة
او فيها او خاف زيادته اى المرض او خاف بطوء البرء اى بسبب القيام او خاف دوران الراس
او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا
بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة
فانه يومر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا يجوز صلوته وان
تعذرا اى الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض
من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شئ يسجد عليه لقوله عم لمريض دخل
عليه عايدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شئ وخفض راسه
وسجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اى القعود
اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله صلعم يصلى المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان
لم يستطع فعلى قفاه يومى ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغى ان يوضع تحت راسه
وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا
فى الكافى وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومى بعينيه وحاجبيه
وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر رح مرض فى صلوته يتم بما قدر اى صلى صحيح بعض صلوته قائما
ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومى ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى
على الاعلى كاقتداء المومى بالصحيح صح فيها اى الصلوة راكع وساجد قاعدا يعنى ان مريضا
عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقايم يقتدى
بالقاعد فكذا المنفرد يبنى اخر صلوته على اولها ومومى كذلك اى صح فى الصلوة لا يبنى بل يستأنف لان
اقتداء الراكع والساجد بالمومى لم يجز فكذا البناء للمتطوع القايم يجوز ان يتكى على شئ كعصا او حائط
او يقعد ان اعيى لانه عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر
وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابى حنيفة رح وعندهما مكروه
واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز ويكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمى عليه يوما
وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا فى باب قضاء الفوائت ان عليا رض اغمى عليه اقل
من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر رض اغمى عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رض اغمى
عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر فى التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه
ابو سليمان هو الصحيح لا ما نقل عن ابى يوسف رح ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اى الازمنة
لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اى زوال العقل لان سقوط
القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من
المرافق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا فى الكافى وقيل ان وجد من يوضيه يامره ليغسل
وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه وراسه فى الماء ويمسح وجهه وموضع القطع
على الجدار فيصلى كذا فى التاتارخانية الله اعلم **باب الصلوة على الدابة** كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اى

اى فى ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سياتى فى صلوة المسافر
جاز فيه اى فى ذلك الموضع التطوع له اى للمسافر ولغيره عليها اى على الدابة بايماء حيث توجهت الدابة
قبلة كان او لا ولو بلا عذر اى جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به اى بعذر
قال قاضى خان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان
قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفى القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اى
العذر ان يخاف فى النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان فى طين لا يجد مكانا جافا او
كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بغير معين كذا فى
الظهيرية او كان فى البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا فى
الكافى وينزل الوتر وعندهما لا كالسنن **باب الصلوة فى السفينة** الاصل فيها ما روى انه صلعم لما بعث
جعفر بن ابى طالب رض الى الحبشة امره ان يصلى فى السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة
قال سئلت ابا بكر رض وعمر رض عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل
قائما يتوجه المصلى فيها القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفى الصلوة لانه
يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام فى السفينة
والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اى القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على
الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة يعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واسوداد العين و
الغالب كالكائن لكنه ترك الافضل والافضل القيام فى الاول والخروج فى الثانى لا يجوز الصلوة قاعدا
فى المربوطة فى الشط بالاجماع الا ان يدور راسه فح يجوز لا يقتدى اهل سفينة بامام فى سفينة اخرى
لاختلاف المكان الا ان تقترنا فح يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدى على الشط
والامام فيها اى السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق والنهر لم يجز الاقتداء
والا جاز **باب المسافر** هو جاوز بيوت مقامه اى موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته
للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقى امامه بيوت لا يكون
مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اى من
شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر فى وسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح
وللجبل ما يليق به فى ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام و
لياليها السير الذى يكون فى ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التى تكون فى خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه
ان يمشى دائما بل يمشى فى بعض الاوقات ويستريح فى بعضها ويأكل ويشرب كذا فى المحيط ولكون الليالى
من اوقات الاستراحة تركت فى بعض الكتب وذكرت فى بعضها ويرخص له اى للمسافر ولو كان
عاصيا فيه اى فى سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق
من مولاه وعند الشافعى هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعى فاعل يرخص قيد بالفرض
اذ لا قصر فى السنن وبالرباعى ليخرج الفجر والمغرب لما روى عن عايشة رض ان الصلوة فرضت فى الاصل
ركعتين فلما قدم النبى صلعم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت

في الحضر واقتصرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله وخص وينوي اقامة نصف شهر
او اكثر ببلد او قرية تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن
قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح
فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر
ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى عم هما الله
فانه يقصر اذ لا يصير مقيما اذا تبع احدهما الاخر بان كانت قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة
على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد
كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثم بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين
فانه ايضا يقصر و عسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي
الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست
موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع
صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة
فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة
اهل الاخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها
اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها
لا تصح الا في الامصار او في القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة
اذا كانوا في ترحال في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه
خمسة عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر
والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه
لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء
لتاخير السلام وترك واجبه تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة
الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكم ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على
الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه
ترك الفرض عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي
وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا
بعد الافتتاح فهي ملغاة لكن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن
فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال
السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم
في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية
الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير
بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما

انما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في
الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان
القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي
اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي في الوقت وبعده لان حال المقيم لا تتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى
بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المؤتدي
بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض
القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في
الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه صلعم صلى في سفره بالناس
وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام اتموا صلوتكم فاني
مسافر كما قال صلعم السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا
قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغيير الفرض باخر الوقت وان كان في اخره مسافرا وجب عليه
ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول
يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر وبالاصل الوطن الاصلي هو المسكن
ووطن الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان
لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا اخر سواء بينهما مدة السفر او لا يبطل الوطن الاصلي
الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما
بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما
مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل
لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة
مع زوجها فانها تكون بعياله اذا كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه
والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استاجره
ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة
السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا وطالب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا
ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه
اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما
بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر
معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والغرض ان الباقي
ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية
الابن للاب المسافر **باب الجمعة** وهي فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي
الى الشيء خاليا عن الصارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي و
هو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا و ماله مفت ذكره قاضي

خان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحد ودكلا المعنيين منقول عن ابى يوسف والاول اختيار
الكرخى والثانى اختيار البلخى اوفناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اى المصر
معدًا لمصالحه لركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمى ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو
ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والى المصر فجمع
اى اقام الجمعة بهم خليفته اى الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو
الذى يقال له شحنة سمى به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضى جاز لان امر العامة
مفوض اليهم ذكره قاضى خان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت
او صاحب الشرط او القاضى وجازت الجمعة بمنى فى الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان
بمكة فقط قيد للمجموع اى لا يجوز بعرفات ولا بمنى فى غير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر
فتبطل الجمعة بخروجه اى وقت الظهر فيقضى الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة
نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعى لا بد من خطبتين يشتمل
كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء
للمؤمنين قبلها اى الجمعة فى وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطل
الجمعة فتعاد فى وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا
اى تفرق الجماعة قبل سجوده اى الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدأ بالظهر وان بقى
ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها
لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا اذن الامام اى ان ياذن الامير للناس اذنا عاما
حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعاير الاسلام وخصايص الدين فيجب
اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض
حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية
والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل ففاقدها اى فاقد هذه الشروط ونحوه
كالمختفى من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها يقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا
تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة فى مواضع من مصر وهو قول ابى
حنيفة وهو الاصح لان فى الاجتماع فى موضع واحد فى مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع
الصالح للامامة فى غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها
غير واجبة عليهم كالصبى والمراة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تحقيقا
للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبى لانه غير اهل والمراة لانها
لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اى بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم
صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اى الجمعة بمصر احترازا عن السواد
ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور و
انما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو

لو صلوا اجزاهم لاستجماع شرايطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذ وربطريق الاولى وكره ظهر غيرهم
اى غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اى الجمعة من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها ويسعى اليها
والامام فيها اى فى الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا تبطل حتى يدخل مع
الامام لان السعى دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد
فراغ الامام وله ان السعى الى الجمعة من خصايص الجمعة فينزل منزلتها فى حق انتقاض الظهر احتياطا
بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعى اليها و لا بمعناه ومدركها فى التشهد او سجود السهو يتمها لان
من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عم ما ادركتم فصلوا
وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها
بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة بدأ يعنى ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا
ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال فى الهداية فى كتاب ادب
القاضى بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به
اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته
بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان
ذلك لغير سمع الخطبة لانها من شرايط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها
من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ
ابو المعين فى شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضى الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد
القضاء بالاذن ففى حق ما لم يؤذن بقى على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه
لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع
اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك
من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر
ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره
مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان
قيل هل يجوز خطابة النايب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل
عند حضور القاضى والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأى فاذا وجد جاز
بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأى فى اقامتها الا اذا اذن اى لا يجوز استخلافهما الا اذا كان ماذونا
من السلطان للاستخلاف فح يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون باذان الاول
وجب السعى وكره البيع لقوله تع اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا
البيع وقيل باذان الثانى لان الاول لم يكن فى زمن النبى صلعم والاول اصح لانه لو توجه عند
الاذان الثانى لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم
البيع وان قال فى الهداية فى وجوب السعى وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه
كما تقرر فى كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام

اى صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال فى الهداية
لما صرح فى المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان
فى صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى
وسلم وان كان فى الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب
خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه الماثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغى ان يصلى غير الخطيب
لان الجمعة مع الخطبة كشئ واحد فلا ينبغى ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبى باذن
السلطان وصلى بالغ جاز كذا فى الخلاصة لا باس فى السفر يومها اذا خرج من عمران البلد
قبل خروج الوقت اى وقت الظهر لان الجمعة انما تجب فى اخر الوقت وهو مسافر فيه القروى اذا
دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج فى ذلك اليوم
قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه فى الاول صار كواحد من اهل المصر فى ذلك اليوم وفى الثانى
لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قاله قاضى
خان بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف
فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق فى ايدى المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم
اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول صلعم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب
بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا فى التاتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابى حنيفة رح وهو الاصح و
ما نقل عن محمد رح انه قال عيدان اجتمعا فى يوم واحد فالاول سنة والثانى فريضة مأول بان وجوبه
ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهى تخالف خطبة الجمعة لا تصح
بدونها بخلاف العيد وبانها فى الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها فى العيد ايضا
جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا فى العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعتا وان كان الفكر
بخلافه ويقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا فى القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك
والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عم كان يفعل كذلك وفى يوم النحر لا ياكل حتى يرجع
فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عم اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا اليوم
وفى التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد ولا باس باخراج المنبر
اليها فى زماننا كذا فى الاختيار ولا يكبر جهرا فى طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعى عن ابى جعفر انه قال
لا ينبغى ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم فى الخيرات ولا تنفل قبل صلوته لانه عم لم يفعله مع
حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه صلعم كان يصلى
العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروى ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر صلعم
بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلى بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا
قبل تكبيرات زوائد هى ثلث فى كل ركعة ويوالى بين القراءتين يعنى ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح
ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم

ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه فى الزوائد لقوله عم لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن منها
تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم والموالاة
تشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عم فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة
فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان
قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة والاداء قبل العلم محال والخطبة
ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافى لان مندوبية تقديم الفطرة على
الخروج لا تنافى جواز تاخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر
اليهم فاتته مع الامام لا تقضى يعنى ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها فى الوقت
وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد
اى تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند
الامام بالهلال بعد الزوال وقبله لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها فى يوم غيم وظهر انها
وقعت بعد الزوال فقط اى لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل ان لا يقضى كالجمعة الا انا تركناه
من تاخيره عم الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد فبقى على الاصل والاحكام المذكورة فى الفطر
هى الاحكام فى الاضحى لكن فيه اى الاضحى جاز تاخيره اى الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة و
جاز تاخيرها الى الثالث به اى بعذر بدونها اى الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام
وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر ههنا لنفى الكراهة وفى الفطرة للجواز حتى لو
اخروها الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اى الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر
بصيغة المجهول جهرا فى الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام فى الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف
الفطر والتعريف وهو ان يجمع الناس يوم عرفة فى موضع تشبيها بالواقفين فى عرفات ليس بشئ
وعن ابى يوسف ومحمد رح فى غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول وجب تكبير التشريق
لقوله تع واذكروا الله فى ايام معدودات والتشريق فى اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير
فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقع على قولهما لانه شئ من التكبير لا يقع فى تكبير
التشريق عنده كما سياتى ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسم ايام التشريق هى الثلثة بعد يوم النحر
وايام النحر هى يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان
نحر وتشريق والتكبير قول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل
ذلك ما روى ان جبرئيل عم لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه
ابراهيم عم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد وبقى فى
الاخرين واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى اخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعى فان التكبير
عنده ثلاث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله فى التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف
بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة رض الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمانى صلوات فورا
متعلق بيجب اى عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء خرج بالفرض النوافل وصلوة العيد اذ خرج به القضاء

اذ لا تكبير فيه جماعة مستحبة خرج جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم
فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة او اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروى او امرأة
وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اى سواء ادى بجماعة اولا وسواء كان المصلى رجلا او امرأة مسافرا
او مقيما فى المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذى الحجة الذى هو
تشريق وليس بنحر وبه اى بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا
فى باب العبادات ولا يترك المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه
حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى فى الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه
لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اى قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام
بالتمام **باب صلوة الكسوف** امام الجمعة او مامور السلطان اى من امره السلطان ان
يصلى هذه الصلوة بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اى على هيئة النفل بلا اذان و
لا اقامة ولا جهر ولا خطبة بركوع فى كل ركعة وعند الشافعى بركوعين فيه ويطول الامام
القراءة فيهما اى الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلى الشمس وان لم يحضر اى الامام ومامور السلطان
صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اى الخوف الغالب من العدو
باب الاستسقاء لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا
ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اى الغيث
فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم و
عن ابى يوسف فيه روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله
اعلاه وان كان مدورا اى جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضره ذمى لانه استنزال
الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت
لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة فى ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خا
شعين ناكسى رؤسهم ويقدمون الصدقة فى كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال
فى التحفة لا صلوة فى الاستسقاء فى ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف** لم يجوزها ابو يوسف
بعده عم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبى عم وهذا
المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اقاموا بعده عم وسبب
الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا اخيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف
الذى يجوز الصلوة على الوجه الذى قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة وعيانهم
فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر
غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا
او فى الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفى غير الثنائى هكذا قال ليتناول
صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعى ومضوا الى الخوف وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقى من ركعتين
فى الرباعى وركعة فى الثلاثى وسلم الامام وحده وذهبوا اى هذه الطائفة اليه اى الخوف و

وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء
الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا بالايماء الى
جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد
صلوتهم بالقتال والمشى والركوب لانه عمل كثير **باب الصلوة فى الكعبة** صح فيها النفل وفاقا
والفرض خلافا للشافعى منفردا وبجماعة وان اختلف وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها
لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اى صح صلوتهم
فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا ومن الجوانب لو بعضهم اقرب اليها
اى الكعبة من الامام جاز اقتداؤهم الا من فى جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من فى جانب آخر لانه خلف
الامام فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف
الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه فى المحراب فى سائر المساجد وكره الصلوة فوقها وان جازت لانه
ينافى تعظيمها **باب سجود السهو** والشك يجب اى السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد
تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغينانى
او تسليمة اختاره صاحب الكافى وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح
قال تاج الشريعة فى شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة
كعمر وعلى وابن مسعود وجمهور العلماء رض والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله صلعم
اولى والرواية الاخرى من عائشة رض وسهل بن سعد رض وعائشة رض كانت فى صف النساء
وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه صلعم كان يسلم الثانية اخفض
من الاولى هذا هو المشهور فى الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم
وفى المجمع نسب الثانى الى محمد والاول اليهما وما وجدته فى كتاب الآثار نقله صاحب معراج الدراية
بقيل وعلى كونهما قوله يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين
ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافى الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا لترك
واجب سهوا اذ فى العمد يأثم ولا يجب سجدة لركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض
خلافا لزفر رح واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه فى باب صفة
الصلوة بما لا مزيد عليه وتأخير القيام الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى
فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب فى الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه
واختلف فى مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة فى الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات
المذكورة فى باب صفة الصلوة وان تكرر اى ترك الواجب يعنى يجب سجدة واحدة على تقدير
تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد
المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر فى بابه لا بسهوه اى لا يجب على المقتدى بسهوه اذ لو سجد وحده خالف
امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلى على النبى عم فى التشهد الثانى والاحوط
التصلية فيهما اى التشهدين كذا فى الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات

عنه ثم يقضي ما فاتت والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد
معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اى فيما يقضي سجد ثانيا بهذا
السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء
لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل
لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره
اى القعود الاول وهو اليه اى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو
وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى
الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح
صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد
مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قاله لانه نفل لم يشرع
فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم
الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة
ليكون الكل نفلا لان النفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان
سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم لان يسجد الخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي
فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعية لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول
مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم
لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين بان لا يسجد السهو لزم ترك الواجب
ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة
ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمه لم تبق لتحتاج الى تدارك
نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان
هذا ليس بمقصود والنهي عن النفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي
ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم ينوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب
لان مواظبة النبي عم عليهما كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخيره السلام
ومقتد به فيهما اى الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد
لانه شرع قصدا وفي الفجر الصائر ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر
يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ من بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد
بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس
ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا
لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل
الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل
كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذ

هذا القعدة وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض و
اذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة هنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن
القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني
اى لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى
صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اى سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به
سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة و
يصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اى وان لم يسجد فلا يترتب عليه
الاحكام المذكورة وسلامه اى سلام من عليه السهو للقطع اى بنية قطع الصلوة لا يقطع لان
نيته لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما
اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة
الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او
يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد
قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر
سلم على الركعتين يتوهم الاتمام اى توهم انه اتمها اى اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي
انه عم فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام
فظن ان الظهر اى فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه
الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس عادته وقع في عبارة الفقهاء
شك اول مرة قال الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك في عمره قط انه كم يصلي متعلق
بشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه
اخرها اى الصلوة فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة
وجب السجدة عليه وان لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل لما اخر
الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا
في العناية سجدة فاعل يجب فيها اى في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط
الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها كبر
ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رض
ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت ههنا على من تلا آية تتعلق
فيجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الاربع عشر المعروفة وهي في اخر الاعراف وفي الرعد و
النحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة وصاد وحم والنجم وانشقت واقرأ
من بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا اية السجدة من يلزمه الصلوة اداء او قضاء وجب عليه
السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء

٧ الشك ص
٧ لا انه ص
٧ فيه ص
كذا في الكافي منه
٧ السجدة ص

لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله تلا آية
وان لم يقصده اى السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرئ آية سجدة ذكره قاضي خان ومن ذكر متعلق
بسمعها ومن ذكر بمو الاصم الى اخره وسمع من النائم قال قاضي خان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه
والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة
فالقراءة كلا قراءة والمسموع كلا مسموع واما الثلثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور منهم صح
عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم
منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير و
الصدى لا يوجب شيئا وقال قاضي خان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او
سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب لحيض ونفاس وجنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة
ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد
صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر المجنون اذا قصر فكان يوما
وليلة او اقل تلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب قاصر كما مر وكامل غير
مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا
بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلاث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره ومنه
المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها
منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته
شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون
الله الملك العلام الحمد لله الملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدى اى سجود التلاوة بركوع وسجود
غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة لها اى التلاوة ويؤدى بركوع الصلوة اذا كان الركو ٤
على الفور اى عقيب القراءة الآية ان نواه اى كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدى ايضا بسجودها اى الصلوة
كذلك اى على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان
المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية
لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا على ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة
الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من
النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد رح يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته
ولو تلا المؤتم لم يسجد اى الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اى لا في الصلوة و
لا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين
فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة
ليس من افعال الصلوة بل سجد بعدها اى الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجز لانه منهي
عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجب السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها
يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اى السجود ونها اى الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي

لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس معه هو في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم
في ركعة اخرى سجد خارجها اى خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اى في
الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجده معها كما مر
وههنا اولى وان ائتم فيها بعده اى بعد امامه لا يسجد مطلقا اى لا في الصلوة ولا خارجها لانه
صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية
ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت عليه في الصلوة احترازا عما
وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة
اخرى تلا خارجها اى الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب
في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس
لمن كررها في مجلس حيث كفته واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في
ذلك المجلس لا مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدل لها اى قرأ بدل الآية
اخرى في مجلس لم يكف واحدة بل وجب سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج و
هو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار كرم صاحب
الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء
الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف
زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس تبديل
كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم ثنى فسجد او قبله كان تلا
فسجد ثم قام فثنى ومشى خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة والتكلم بكلام يسير ونحوها
مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او ثنى بعد
فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل تكرر السجود لان سير الدابة يضاف
الى راكبها حتى يجب عليها ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكان الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان
حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها
وفي فلك ركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت
اذ جريانها لا يضاف اليه قال رحمه الله تع وحرين بصم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا و
استحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف رح تبدل مجلس السامع لا التالي
يوجب سجدة اخرى عليه اى السامع لا عكسه اى تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على
السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اى كره للامام
ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدى الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه على
الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه
وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام
ثم السجود روى ذلك عن عائشة رض ولان الخرور فيه اكمل باب الجنائز جمع جنازة وهي بالفتح الميت

وبالكسر المشرف بوسين توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع
في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء و قدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو
السنة وترفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء و يلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى
لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها لمخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه وتغمض عيناه
بذلك جرت التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا باس باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع
على تخت مجمر وتر الكفنه لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر ويجرد
عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا و يوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء
ويصب عليه ماء مغلى بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد
ماء كذلك فخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول هو اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته
بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون
البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل بالماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يجلسه
اي الغاسل الميت مسندا الميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل
وغسله لا يعاد وكذا وضوؤه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف لئلا يبتل
اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته
الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه
ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه يسجد بهذه الاعضاء فتخص بزيادة كرامة وصيانة لها
عن سرعة الفساد اذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال
قاضيخان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة وكل من الازار واللفافة من القرن
الى قدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه
واستحسن العامة استحسنه المتاخرون ولها اي للمراة درع هو ما تلبسه المراة فوق القميص
وازار وخمار هو ما يستر به المراة رأسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفايته اي الكفن له
ازار ولفافة ولها اي الازار واللفافة وخمار وضرورته لهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا
التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يسارا
اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين
على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي
الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا باس بالبرود
والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته
واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته
ففي بيت المال صلوته فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلي على كل مسلم مات
الا البغات وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضيخان ان اهل
البغي اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق وان اخذهم الامام

ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه صح

كان سر

اي المراة صح

من صح

الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه في تلك الحال وان غسلوا قاتل
نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات برفع يديه في
الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في ساير الصلوة وصلوة على
النبي صلعم بعد الثانية كما يصلى في ساير الصلوة بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغ
هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من
احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة
وعند الشافعي يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قراءة
فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر
المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغ كما مر
اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا
مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه
موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت
فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة
على المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى
الترتيب بان يضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبي الحر
يقدم على العبد والعبد على المراة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل
خلف رجل رأس الاخر اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة رح انه حسن
لان النبي عم وصاحبيه رضي الله عنهم دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه
فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم سبق لمصلي بتكبير صدرت من الامام او تكبيرتين
ينتظر ليكبر الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان الصلوة
بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر
الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد و
عند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام
ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة
من ساير الصلوة والامام يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في
تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت
التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان او نايبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف
ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رض قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة
لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا باس باذن الاولى
ولياكان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان
وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى يعيدها اي الاولى ان شاء التصرف

او قتل صح

لما مات الحسن رض صح

الغير في حقه فان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل بها غير
مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكثر الرأى على الصحيح لانه
يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم تجز صلوتها راكبا
استحسانا يعني مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس
الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريمة في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي
بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلاف مشايخنا في الكراهة لاجل التلويث
او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون منه
ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اى وان لم يستهل غسل
في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي بدونه
او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عبدا كان او حرا يغسله وليه
المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اى لا غسلا كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفرة
حمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم
مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اى يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس
قبل وضعها عن الاكتاف لقوله صلعم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها
لما روينا ولقوله صلعم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان
احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا الا في الارض رخوة فلا باس
بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة و
يقول واضعه بسم الله اى وضعناك ملتبسين باسم الله وعلى ملة رسول الله اى سلمناك
على ملة رسول الله صلعم ويوجه اليها اى القبلة اذ به امر النبي صلعم ويحل العقدة التي على الكفن
لخوف الانتشار لانه صلعم امر به وللامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب
والاجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال
التراب عليه التوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت عنه اى القبر
الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة
يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية مات حامل وولدها حي يشق بطنها
من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل دفنه في المكان
الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس به وكذا
لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا باس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم
اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبر وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس في
اليابس **باب الشهيد** سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته
اكراما له او لانه حي عند الله تع حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي
عليهم ولم يغسلوا لانه عم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل

فكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا
او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلعم
الا يرى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عم
كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد في ترك الغسل ولهذا قال هو
مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز به عن الصبي
قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال
وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب
لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث
الجريح اى حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او
يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو
بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم من
دمغ رأسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم
اى بجارحة فان مسلما غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا
او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اى معركة الباغي او نحوه واشتراط الجراحة ليعلم
انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح
والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه
اكراما وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عم نهى عن غسلهم والشافعي
خالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اى موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة
احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان
الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه
القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية
فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة
عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل
اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص
فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة
هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل
وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل موجب الدية وان كان بالعارض
اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتامل في عبارة الهداية ولم ينظر
في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا
وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص والقصاص يجب الا على القاتل
المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اى وعلم قاتله وفي الكتاب

اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يجوز القتل
ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا فى المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة
ومن وجد قتيلا فى المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية ونجب
انه يعتبر فى الاول قيدا لا نفهامه من الدليل ولا يعتبر فى الثانى قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام
الهداية والذخيرة فى المآل واحد ولا اختلاف رواية هنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم
التفرقة بين ما ذكر فى الهداية قبل الآ وبين ما ذكره بعده فتدبر وانه الهادى الى سواء السبيل وهو
حسبى ونعم الوكيل او قتل بحدّ او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث اى اكل بالذم
او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه
القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل فح لا يكون النقل منا فيا
للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعى او اوصى بامور الدنيا او الاخرة وهو قول ابى يوسف خلافا
لمحمد رح وقيل الاختلاف بينهما فى الوصية بامور الدنيا وفى الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع
او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير
خلقا فى حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون فى معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا
والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اى كون ما ذكر فى الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ضعيفا
ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها اى لو وجد ما ذكر فى الحرب لا يكون مرتثا بشئ من ذلك هكذا قال
الزيلعى ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد الخ

كتاب الزكوة

عقب الصلوة
بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هى غ
تمليك بعض مال جزما عينه اى ذلك البعض الشارع قال فى الكنز هى تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمى
اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا تخصص له بالزكوة بخلاف ما اخترته هنا فان قوله
عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين فى الصدقة وايضا قال الزيلعى يرد عليه الكفارة اذا ادّت
ملكت لان التمليك بالموصوف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لابد له منه
لانفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال
فى نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة فى نفسها لا تقتضى التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها
بقوله تعالى آتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضى التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق
عليه ناويا الزكوة لا تجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزئه لوجود التمليك لفقير متعلق
بالتمليك مسلم غير هاشمى ولا مولاه احتراز عن الغنى والكافر والهاشمى ومولاه فان دفع الزكوة
اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتى مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى
فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتى
تنه تع لان الزكوة عبادة غنى فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى لقوله تعالى وما امروا الا
ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام
لانه شرط الصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه اى

اى سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما فى مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة قد
تقرر فى كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده فى الكنز شرطا لوجوبها النصاب
اعتبر النصاب لانه عم قدر السبب فيه فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى
لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه لبه
فى الاموال الظاهرة ونوابه فى الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان
رضى الله عنه وهو فوضها الى اربابها فى الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا
منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعى وغيره وقد ضم
صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول
وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتى نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقى
يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديرى يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون فى يده
او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس
بمالك بكل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق من صر
بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربع مائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو
كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا فى دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية و
نحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والات المحترفين
والواصل من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام
الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط فى البحر ومدفون فى مفازة
نسى مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسى المودع وهو ليس من مصاديفه ودين
مجحود لم يكن بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فاذا وصل اليه بعد سنين لا يجب عليه صر
زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه
الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اى محكوما بافلاسه او على جاحد عليه ٧ زكوة صح
بينة او علم قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب للسنين الماضية ولا يجب ايضا
فى دور السكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا تستعمل
ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء
النماء التقديرى قال فى الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال فى النهاية الاهل هنا غير
مفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست هى للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم
النماء وانما يفيد ذكر الاهل فى حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوى مائتى درهم وهو
يحتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهى تساوى مائتى درهم الفتوى
لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك آلات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعنى
قوله تعالى آتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فورى وفى آخر العمر عند
من يقول انه عمرى وسيأتى بيانه وشرطه اى شرط وجوب ادائها الحولان اى حولان الحول بثمنيته

المال كالدراهم والدنانير او السوائم او نية التجارة اذ مالم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه
الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اى كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له
اى للادى بمعنى المصدرى او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ونوى به
الزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق فكله عطف على نية فانه اذا تصدق
بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط
زكوته عند محمد وعند ابى يوسف لا واما وجوبها فقيل عمرى اى يجب على التراخى لان جميع
العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فورى اى واجب على الفور
لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخى فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروى عن محمد
من اخر الزكوة من غير عذر لم يقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم
لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت
الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها
فيكون فى ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر
نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا الا بالسفر ما ورثه لا يكون
للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه و
لهذا يرث الجنين وانه لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب
والفضة كذا فى غاية البيان وما ملك بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود
كان لها اى للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابى يوسف واما عند محمد
فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة فى اللآلى والجواهر
كاللعل والياقوت والزبرجد وامثالها كذا فى الكافى الا ان يكون للتجارة كذا فى التاتارخانية

باب صدقة السوائم هى جمع سائمة هى المكتفية بالرعى بالكسر الكلأ واما بالفتح مصدر
فى اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس فى كل
خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختى وهو المتولد بين العربى والعجمى ذو السنامين منسوب الى
بخت نصر او عراب جمع عربى شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله عم وما بين
النصابين عفو كذا الحكم فى سائر النصب الآتية وفيها اى فى خمس وعشرين بنت مخاض هى التى
طعنت الى الثانية سميت به لان امها تكون مخاضة اى حاملا باخرى عادة وفى ست وثلثين
بنت لبون هى التى طعنت فى الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفى
ست واربعين حقة هى التى طعنت فى الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والفراب
وفى احدى وستين جذعة وهى التى طعنت فى الخامس سميت به لمعنى فى اسنانها يعرفه ارباب
الابل وفى ست وسبعين بنتا لبون وفى احدى وتسعين حقتان الى مائة
وعشرين ثم تستأنف الفريضة ففى كل خمس شاة بالحقتين وفى مائة وخمس واربعين بنت
مخاض وحقتان ثم تستأنف الفريضة ففى كل خمس شاة بثلاث حقاق وفى خمس وعشرين بنت

الهامش: وفى مائة وخمسين ثلث حقاق صح

الهامش: الى المكتوب

بنت مخاض وفى ست وثلثين بنت لبون وفى مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين
ثم تستأنف الفريضة ابدا كما فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين حتى تجب فى كل خمسين حقة وقيد
بذلك احترازا عن الاستئناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق
لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة
واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس فصار مائة وخمسين وجب ثلاث
حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر بينا ولها ثلثون و
ليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هى انثاه وفى اربعين مسن
هو ما تم عليه الحولان او مسنة هى انثاه وما بين النصابين عفو وفى الزائد على الاربعين
لا يكون عفوا بل يحتسب الى ستين وفى الزائدة الواحدة ربع عشر مسنة وفى اثنتين نصف
عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا وفيها
ضعف ما فى ثلثين اى فى ستين تبيعان ثم فى كل ثلثين تبيع وفى كل اربعين مسنة ففى سبعين
تبيع ومسنة وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلث اتبعة ثم فى مائة تبيعان ومسنة
وفى مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفى مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير
النهاية ونصاب الغنم ضأنا او معزا اربعين وفيها شاة وفى مائة واحدى وعشرين شاتان
وفى مائتين وواحدة ثلاث شياه كذا ورد البيان فى كتاب رسول الله صلعم وكتاب ابى بكر رضه و
عليه انعقد الاجماع وفى اربعمائة اربع ثم فى كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثنى وهو ما تم له
سنة لا الجذع وما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل
خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى فى خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوى نصابها
خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضى نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها
لا تجب وفى كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب
المجمع فى شرحه هذا التخيير مختص بافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربع مائة درهم وقيمة
الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتى درهم خمسة دراهم فاما الافراس التى يتفاوت قيمتها فانها
تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها فى رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل و
يجب فى رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شئ فى حوامل هى التى اعدت
لحمل الاثقال وعوامل هى التى اعدت للعمل كاثارة الارض فانهما حينئذ من الحوائج الاصلية وعلوفة
بفتح العين هى التى تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا بغل وحمار ليسا للتجارة لقوله عم لم ينزل على
فيهما شئ والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانا للتجارة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية كسائر اموال
التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا فى صورة المسألة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضى الحول
لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل فى صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او
ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا ففى قول
ابى حنيفة ومحمد ره لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت

الهامش: وبعد الحول

الهامش: فصيل دوه يا ورسى

الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلك الاصول
وبقيت الاولاد وهل يبقى حق الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي
التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ
من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة والكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان
اداء القيمة مكان المنصوص عليه في العقود المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان
المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز
فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط
رعاية للجانبين بلا جبر اى اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها الا انها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار
وعند الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته
اى لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فتعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من
تركته لم يوجد سن واجب السن معروفة سمي بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون
الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة
قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية
ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب
ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد اذا سمحت به نفس
من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي
ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له
نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه فمن كان له مائتا درهم في اول الحول
ثم حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو
عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في
اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط
بقدره وهلاكه اى النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف
الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول
عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل بقي وجوب شاة ثم الى نصاب
يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين
بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين عشرين الى
ست وثلثين حتى تجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول
الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون
فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى
مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين
اى كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب

فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا
عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا
النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون
اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ
الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال
التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على
المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذ المذكورة فان
صرفوها الى مصارفها الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم
وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث
عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال
النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان
لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى
لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد
فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزأه ما ادى لا يضمن مفرط غير
متلف اى ان قصر من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها
وقال الشافعي رح لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب في حق الواجب حق الصاحب
الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن باب زكوة المال المراد بالمال غير السوائم واللام فيه
اشارة الى المذكور في قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة
غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اى
يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا و
القيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رض مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن
عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر من كل نوع ثلثا كيلا تطول
الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان
فالمجموع سبعة وان شئت المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن
سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدأ هو قوله الاتي ربع عشر ومحموله ولو حليا وهو ما يتحلى به
من الذهب والفضة مطلقا اى سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا يجب
في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم
قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال النبي صلعم اديا زكوته
وتبره وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل
ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع
الاموال فلا وجه له ههنا الجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اى الذهب والفضة

لم يكن للتجارة صح

قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لان
الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب
فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما
عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان وجوب
الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب
الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالا
للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع
قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا
اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهما
ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه خالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم
لانه في حكم العروض واختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر
انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان
الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد في البداية والنهاية ولا عبرة
لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه
لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا
ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه
الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا و
يضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير
قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين
وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين درهما يضم اجماعا فيمكن تكميل ما انتقص قيمته
بما ازداد فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء باب العاشر
هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليامنوا من اللصوص وكما يأخذ
من الاموال الظاهرة يأخذ من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صدق باليمين من قال لم يتم
الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر ان كان
اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا
كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه
الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء او اوصى الى رجل
بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة
الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة
لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق
المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يبدل

عدم صح

نفع

درهمان

وقيل يجب صح

درهما

ولا يظهر الاختلاف الا عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت تزداد قيمة الاخر صح

خذها

آخر صح

لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ
من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها لان فقراء اهل الذمة ليسوا مصارف لهذا الحق وليس
له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء
والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول
هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صح
فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه والحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته
ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذ وا منا
بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اخذوا منا في النصاب في بيته لان
الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا
احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر بستدن ثم قبل الحول
ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا
ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال يعشر الخمر
اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها
بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس
بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اذا مر المضارب بماله لم يعشر لانه ليس بمالك و
لا نائب عنه وكسب مأذون مديون او ليس معه مولاه اي مر عبد مأذون فلو مديونا
لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني
اذا مر على عاشر البغاة فعشره ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث
مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم
الامام لان التقصير من الامام باب الركاز هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان
خلقه او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد هو الذهب والفضة
وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وسيأتي بيانهما وباقيه
لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد فلا شيء فيه اي المعدن ان وجده
في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عم لا خمس
في الحجر ولهذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه
الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وغيره كذا جميع حلية
يستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كان كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه
كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم
خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان
ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او
ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة فللواجد غير الحربي المستأمن

خذ

انا صح

جمع ساعي

مر صح

مع صح

ن

فانه الواجد اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام
على شرط فله المشروط وان خلا عنها اى عن العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من
الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب و وجد ركازا
في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده على مال مباح
وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممنوعون اى لهم منعة و
غلبة وظفروا على كنوزهم خمس وان وجده اى الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب
رده الى مالكه حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها اى دار الاسلام ملكه
غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من الحرب غيره اى غير مستامن
لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارض غير مملوكة
خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس
وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع
وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان
لفظة وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السباق والسياق وضمير
منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير
مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه
اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون
في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب
والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع
في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرا على البناء للمفعول ويترك لفظ منها
ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى والله اعلم

باب

العشر في عسل ارض عشرية وسياتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمر وفي
التمرتاشي ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد
وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقى
مطر او سيح اى ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع
ثمانية ارطال والرطل اثنتا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى
يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش
والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اى ويجب نصف العشر في مسقى غرب او
دالية بلا دفع المؤن اى يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا دفع اجرة العمال ونفقة البقر
وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا
بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها
منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط

وقيل صح

يجب العشر صح

ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في
الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض و
يجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او
العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم
بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره
بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر سيأتي بيان المياه ايضا في كتاب
الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اى سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها
الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اى وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند
ابي حنيفة رح واما عند ابي يوسف رح فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة
الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب

المصارف هم الفقير هو
من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل اى عامل الصدقة فيعطى بقدر
عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف قاله
الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال
على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اى الفقراء منهم ومنقطع
الحاج عند محمد اى الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير والمسكين لزيادة حاجته بسبب
الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان
له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن
ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اى لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز
الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اى لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك
شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل
ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي المديون فقير فان قضى بغير
امره كان متبرعا ولا يجزي عن زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم
فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اى لا يشترى بها رقبة تعتق
لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اى اصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجية
اى لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك
المزكي اى مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه
وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد لاثنين فاعتق احدهما وهو معسر
نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز
لانه مديون عندهما قال في الهداية وكذا الى عبد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه
بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق
بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا

والغارم من لزمه دين يحيط به ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه الخ

يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا
بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول وتصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما
نصيبه وهو معسر حتى يتاتى هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه
وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء
كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة
ترك ظاهرا على المذكورة ودليلها الشامل المذكورة في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه و
طفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت
فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي و
عباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم
غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتق بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم و
ان جازت التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة
في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عم لمعاذ رضه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني
المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له
دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرج
عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه
ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على
ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه
وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء
مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه
في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى
منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد اخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعني
لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة
ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع مغنية عن سؤال
يوم ولا يسأل من له قوت يومه

باب الفطرة

اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو
صغير له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقدم بيانه وبه اي بهذا
النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا يجب عليه لو له
الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليه
بهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا زوجته عطف على لنفسه وعبده الابق الا بعد عوده
اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام آبقا فان عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم
الولاية ولا تجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على
احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك

المملوك المشترك بين اثنين بخيار لاحدهما معينا واذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك
موقوف فانه لو رد الى قديم ملك البايع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبنى
عليه من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اي اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ
من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب ومن تمر او شعير صاع ثمة اي من
صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من نحو وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت
بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة
بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بيجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه
لانتفاء السبب بالنظر الى كل منها وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر
السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته و
لم تسقط وعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج ولا يتقدر وقت الاداء
فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب
تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه
يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى
فارغ البال عن نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد لو فرقه الى فقيرين
لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها
الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله
وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك
الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد
طلوع الشمس الى الغروب كما قال عم صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز
عن الحايض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته
ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء
الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سياتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين و[المطلق]
ونفل كغيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد
الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى اوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام
خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك
واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج
ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام
المخصوص فينبغي ان يكون فرضا والجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر
جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على

الفرضية المنقول بالتواتر كما فى صوم رمضان وما لم يثبت فى المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر
بقى فى مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية
بهذا المعنى كما فى الحديث على ما تقرر فى كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من
الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعى من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب
ان يوجد النية قبلها لتكون موجودة فى اكثر النهار فتوجد فى كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى
الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اى النية وبنية النفل
وبخطاء الوصف فى اداء رمضان لما تقرر فى الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق
فى المتعين تعيين والخطأ فى الوصف لما يبطل بقى اصل النية وكان فى حكم المطلق نظيره المتوحد فى الدار
فانه اذا نودى بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعيين فى وقته
الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع
عما نوى لعدم التعيين فى الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اى اذا نذر صوم
يوم معين فنوى فى ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او
مريضا وشرط للباقى وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية
من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا
تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى
صاحب السنن عن ابن عباس رض قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون بشىء
(فوق السطر: اصله لا تتقدموا)
يصومه احدكم الحديث قال الزيلعى وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا
القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذى يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا
ويقع عنه فى الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غير منهى عنه فلا يتادى بنية الواجب فان صام تطوعا
او واجبا وظهر رمضانيته فهما اى التطوع والواجب يقعان عنه اى رمضان والا اى وان لم يظهر
فعما نوى اى يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم
الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة
من آخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتى والقاضى اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال
نفيا للتهمة ارتكاب النهى لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم فى
العزم فلم توجد النية كذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم
ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر لتردد بين امرين مكروهين نية الفرض ونية
واجب آخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض
من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اى الواجب والنفل اما
الاول فلانه متردد فى الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقى مطلق النية فيقع عن النفل واما فى الثانى
فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع فى النفل قصدا بل مسقطا للواجب
عن ذمته لا يبطل النية صح ان شاء الله تعالى يعنى ان قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى

من قوله صح

عن شمس الائمة الحلوانى رح انه يجوز كذا فى الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اى
رده الحاكم لانفراده صام فى الاول والآخر اما الاول فلقوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد
رآه ظاهرا واما الثانى فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم
يصومون وفطركم يوم يفطرون وان افطر فى الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضى رد شهادته
بدليل شرعى وهو الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضى
(فوق السطر: تسقط)
شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائى هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضى
ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اى اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار
خبر عدل او عل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا فى قذف تاب لانه امر دينى فاشبه رواية الاخبار
ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل فى الديانات وشرط للفطر اذا
كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد
وهو الفطر فاشبه ساير حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة
محدود فى القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اى الصوم والفطر جمع عظيم يحصل
العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود
نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد رح والاضحى كالفطر
فى الاحكام المذكورة اختلاف فى اختلاف المطالع يعنى قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه
اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال
لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع
يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعى والاشبه ان يعتبر
لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان
دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافهما اقول يؤيده ما مر فى اول كتاب الصلوة ان صلوة
العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما والله اعلم **باب موجب الافساد** اى ما يوجب
الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما او موجبه اى ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء
والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام
الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثانى ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث
ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او
جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب
من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب
فى احليله دهن او ماء ذكره الزيلعى او فى اذنه ماء احترز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله
الزيلعى عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا فى الخلاصة
لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثانى بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا
للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء فى حلقه او مكرها او فى لفظ افطر

شبهة صح

٧ يفطر صح

اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اى صبّ
الدواء فى انفه فوصل الى قصبته او اقطر فى اذنه اى دهنا او داوى جايفة اى جراحة بلغت الجوف
او آمّة هى شجّة بلغت امّ الدماغ فوصل اى الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو فى
رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل فى حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة
ميتة او بهيمة او فخذ اى امنى فى الفخذ او بطن اى امنى فى البطن او قبّل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ
الخ حتى لو لم ينزل فى هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعنى اداء حتى
لو افسد قضاءً او اداء غير رمضان لم تجب الكفارة لانها وردت فى هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز
اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنّت فى النهار
وهى صائمة فجاء معها رجل والا فكيف تكون صائمة وهى مجنونة او نائمة او تسحّر اى اكل السحور او افطر
فى آخر النهار يظن اليوم ليلا اى فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع فى الاول والشمس
لم تغرب فى الثانى قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء الخ والاخيران اى من تسحّر ومن افطر فيظن اليوم
ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض ونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صحّ وصبى
بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعنى صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حاله فى آخر
النهار لو كان عليها فى اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين
كما لو شهد الشهود برؤية الهلال فى بعض اليوم كذا فى غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا
لان السبب فى الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان
السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان
جامع فى اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع فى احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احتراز
عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفّر
جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجبت الكفارة فى صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشئ الى
باطنه لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفتٍ بفساد صومه فلا كفارة عليه
لان الواجب على العامى الاخذ بفتوى المفتى فيصير الفتوى شبهة فى حقه وان كانت خطاء فى نفسها
وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد رح لا تجب الكفارة
لان قول الرسول عم لا يكون ادنى درجة من قول المفتى وهو اذا اصلح عذرا فقول الرسول عم اولى
واما الحديث فقد اوّلوه بانه عليه الصلوة والسلام مرّ بهما وهما يغتابان آخر فقال عم ذلك اى ذهب
ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عم سوّى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف فى انه لا يفسد صوم
الحاجم كالمظاهر وكفارة اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام
ستين مسكينا ذرعه اى غلبه وسبقه فى طعام او ماء او مرّة وخرج لم يفطر ملأ الفم او لا لقوله
عليه السلام من ذرعه القئ فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوى فيه ملأ الفم و
ما دونه فان ملأه اى الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر فى الصحيح وهو قول محمد رح
كذا فى النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاد

اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا
وان اعاد فى الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد رح لوجود الصنع ولا يفسد عند ابى
يوسف رح لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعى استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه
تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقئ او اقل من ملأ فمه افطر عند محمد لاطلاق ما رويناه فلا يتأتى
على قوله التفريع المذكور ولا يفطر فى الصحيح وهو قول ابى يوسف رح لعدم الخروج ويتأتى التفريع
على قوله ولذا قال فان عاد القئ بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان فى رواية
لا يفطر لعدم الخروج وفى اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابى حنيفة ومحمد
وعند ابى يوسف رح يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف فى انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه
مثل حمصة قضى ولا كفارة وفى الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه
بحيث تلاشت كره ذوق شئ ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه
وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيئ الخلق لا بأس لذوقه بلسانها قالوا هذا فى الفرض واما
فى التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعرض للافساد وان كان بعذر وان
لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام من لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة
ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه
آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شئ وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت و
يصل فيه شئ الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك
عشيا وعند الشافعى يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم
فصل
حامل او مرضع خافت
على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز
الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اى لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا
من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء لا الكفارة
لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت فى الشيخ الفانى بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه
والفدية نصف صاع من برّ او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى
وان تصوموا خير لكم واما قوله عم ليس من البرّ الصيام فى السفر فمحمول على حالة المشقة
فان ماتوا فيه اى فى ذلك العذر فلا فدية اى لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد
زواله اى العذر فدى عنه اى عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان
الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا فى ايام
الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه
فيكون اى ما فداه الولى من الثلث وان تبرع وليه به اى بما فداه جاز وان صام او صلى عنه
لا لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلى احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائى كذا
كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعنى اذا تبرع بالاطعام والكسوة فى كفارة اليمين والقتل جاز
ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضى رمضان ولو مفصلا

يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر
صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى
كان له ان يتطوع وعند الشافعي رح يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح
وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر و
فدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء
لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء و
قضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها
غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع
في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى
يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي
حنيفة رح انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام
فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهي الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد
بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب
وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على
مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة
المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد
بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى
ولا يزيل العقل ولا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه
لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا معتادا
الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون ان افاق بعدها
في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع
واذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه
يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء
بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي
لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة
وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو
شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان
لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط
لانه نذر بصيغته وقد تقرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين
محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين
بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته

بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا
ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم
من كرهه وهو مالك رح ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة
والتشبيه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما استقبل
لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع
كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان
فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على
هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر رح لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق
به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق
بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق
بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر
المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبل المجئ
والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل
التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم
رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل
او بفصل والله اعلم

باب الاعتكاف

الاعتكاف لغة اللبث والدوام على الشيء
وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور
وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط
لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط
الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد
ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة رح فاقله يوم فلو قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا
وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر
بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة ووقت الزوال ان كان معتكفه
قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اي
الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتي تحية المسجد
واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي
حنيفة رح وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها
تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المسجد له
الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي
ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج

يناقى اللبث وما ينافى الشئ يستوى فيه قليله وكثيره كالاكل فى الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد
ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعنى يفعل المعتكف هذه الافعال
فى المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه صلعم نهى عن
صوم الصمت وسئل ابو حنيفة رض عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا قال الامام
حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله
بن عمر رض والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادى يقولوا التى هى احسن يقتضى بعمومه ان لا يتكلم
غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف فى المسجد ويبطله اى الاعتكاف الوطئ فى فرج اى
فى المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل للاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين
مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطل الوطئ فى غيره اى غير الفرج ان انزل لانه فى معنى الجماع حتى يفسد
به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعنى انه ان انزل بهما بطل
اعتكافه لانهما ايضا فى معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعنى الوطئ والقبلة واللمس بلا
انزال لانها من دواعى الوطئ نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول
الليالى يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اى متتابعة وان لم يشترط التتابع وفى
نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان فى المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا فى العبادة وصح فى الصوم ف
نية النهر خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اى رمضان بدونه اى الاعتكاف
وجب قضاؤه اى الاعتكاف بصوم قصدى حتى لو تركهما معا لخرج عن العهدة بالاعتكاف فى
قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به فى الجامع الكبير واصول شمس
الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام
لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلى وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة
القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص فى زمان مخصوص بفعل مخصوص وسياتى تفصيلها ان
شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما انزل قال النبى عم ايها الناس
حجوا فقالوا الحج فى كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر فى الاصول
ولا تعدد له بالفور عند ابى يوسف رح وفى العمر عند محمد رح وقت الحج فى اصطلاح الاصوليين يسمى
مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء
ومن قال بالتراخى لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا ياثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت
الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا
حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام
الاول لا ياثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح

زخص نخ

صحيح يصير له زاد وراحلة فضلا اى زائدا عما لا بد منه كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب
ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت بدونه ومحرم او زوج
لامراة فى مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو
احرم صبى فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب
لاداء الفرض وجدد الصبى البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه سقط الواجب عليه لا العتيق
فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبى لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم
فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع فى غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات
واحد منها بطل الحج ووجب القضاء فى العام القابل والاول شرط كالتحريمة فى الصلوة والباقيان
ركنان وعند الشافعى ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا
لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سمى بهما لان ادم عم اجتمع فيها مع حواء و
ازدلف اليها اى دنى والسعى ورمى الجمار وطواف الصدر للافاقى والحلق واذا ترك شيئا منها جاز
حجه وعليه الدم وغيرها سنن واداب وسيجئ تقرير الكل فى موضعها ان شاء الله تعالى واشهره
شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذى الحجة فكره يعنى اذا كان هذه اشهره كره الاحرام
له اى للحج قبلها والعمرة سنة وهى طواف وسعى وجازت فى كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة
بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اى المواضع التى لا يتجاوزها الانسان الا محرما
ذو الحليفة للمدنى وذات عرق للعراقى وجحفة للشامى وقرن فى المغرب بسكون الراء وفى الصحاح
بفتحها للنجدى ويلملم لليمنى لاهلها اى لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه
اى الاحرام عليها اى المواقيت لا التاخير عنها القاصد متعلق بقوله جاز الحج دخول مكة ولو لحاجة
اى الحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال
فى النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم
وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات
فله اى اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذى بين المواقيت وبين الحرم ولمن
بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج فى العرفات وهى فى الحل فاحرامه من الحرم والعمرة فى الحرم فاحرامها
من الحل ليحصل له نوع سفر من اراد احرامه اى كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء
طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بحج اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ثم لبى
ينوى بها الحج وهى اى التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى
ومعناها انا اقيم فى طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه
اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد
جاز وعن عمر رض انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك

الحج بالفتح حفظ وبفتح الجيم اخرى

واذا لبى ناويا للحج او العمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما
كما في التلبية او بدنة نذرا او جزاء صيد ونحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية
وتوجه معها اى مع البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعث المتعة
وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا الخ اصل ذلك ان الشروع
في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار
محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصايص الاحرام
لان التقليد مع السوق من افعال الحج وقد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل الخ في اخر الباب
وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اى شق سنامها ليعلم انها هدى او جللها
اى القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما ويتقى اى بعد الاحرام
يتقى الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم هن لباس لكم وقيل الكلام
الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعنى المناهى وهى حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام
اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطرب بقراءة القران والجدال وهو المراء مع الرفقاء والخدم و
المكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة له
عليه الاشارة تقتضى الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس
وغسل راسه ولحيته بالخطمى قيد به لان له رايحة طيبة عند ابى حنيفة رح فصار طيبا وعندهما
يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما
الصدقة ويتقى قصها اى اللحية وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة
وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد زواله لا
اى لا يتقى الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج ج
الكبير وشد هميان في وسطه يعنى انه مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية
برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقى ركبانا او اسحر واذا دخل مكة بدا بالمسجد
وحين راى البيت شرفه الله كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة
واستلمه اى يتناول بيده او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اى بلا ايذاء مسلم يزاحمه
والا يمس ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اى الاستلام والمس استقبله مكبرا مهللا حامدا
لله تعالى ومصليا على النبي صلعم وطاف للقدوم مضطبعا اى جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى
ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى
الكسر سمى به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه
حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلى الحطيم وحده لم يجز لان فرضية
التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا اخذا عن يمينه بما

يلى الباب اى يمين الطايف والطايف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدا من الحجر ذاهبا
الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اى سبع مرات متعلق بقوله طاف
رمل في الثلثة الاولى فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين
وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقى
الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول عليه الصلوة والسلام وبعده ومشى في الباقى على
هينة وكلما مر به اى الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليمانى وعن محمد رح انه
سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام
او غيره من المسجد وهو اى طواف القدوم يسمى طواف التحية ايضا سنة للافاقى ثم عاد واستلم
الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عم ورفع يديه ودعا بما شاء
ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اى المروة وفعل ما فعله على الصفا
يفعل هكذا سبعا يبدا بالصفا ويختم بالمروة يعنى ان السعى من الصفا الى المروة شوط ومن المروة
الى الصفا شوط اخر فيكون بداية السعى من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح
وفي رواية السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم
سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذى الحجة بعد الزوال وصلوة
الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهى هذه يعلم فيها المناسك اى
الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية
يسمى بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات و
كلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هى
الخطبة الثانية كالجمعة يعنى يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمى الجمار والنحر
والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام
للحج اى الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعى رح فلو صلى الظهر منفردا او جماعة هذا التفريع احسن من
تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر
الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا
ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب
اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادى محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة اى هنا
جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر
فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابى حنيفة رح ومحمد رح فيجب الاعادة ما لم يطلع
الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا اى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط
القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فهذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء

نفس الصلوة فقد اداها فى الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة فى اخر الليل ثم وقف و
كبر وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى
ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى سبعا اى سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمى الحصاة بالاصا بع
وفى المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة فى الرمى وكبر بكل فيقول بسم الله والله
اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى مغفورا وقطع تلبيته
باولها ثم ذبح ان شاء وانما قاله لان الدم يأتى به المفرد تطوع والكلام فى المفرد ثم قصر وحلقه
افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما فى السابع هذه هى الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو
خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قد مر انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة
اى سبعة اشواط لا رمل وسعى ان فعلا اى الرمل والسعى قبل والا فيهما فان اخره اى طواف الزيارة
عنها اى ايام النحر وجب دم وسنبين فى باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اى وقت
طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اى الطواف فيه اى فى يوم النحر افضل وبه اى بالطواف حل
النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلاث بعد زوال ثانى النحر بدأ بما يلى مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة
سبعا سبعا وكبر بكل اى بكل حصاة رماها ووقف اى وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر و
صلى على النبى عم بعد رمى بعده رمى فقط اى بعد الرمى الاول والثانى لا الثالث ولا بعد يوم النحر
ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اى المكث احب وان رمى
قبل الزوال فيه اى الغد جاز وله النفر اى الخروج الى منى قبل فجره اى اليوم الرابع وفى الاولين اى ما
يلى مسجد الخيف ثم ما يليه مشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاولين وكره ان لا يبيت
بمنى ليالى الرمى لان النبى عم بات بها وعمر رض كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله
اى متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمى لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل
بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلعم ثم طاف للصدر وهو واجب
الا على اهل مكة سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اى
عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وما بين الحجر والباب وتشبث اى تمسك
بالاستار اى استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى
يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شىء عليه بتركه
لانه سنة من وقف بها اى بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او
الاغماء او جهل انها اى تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف
كذا اى صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم
فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه
اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او

بج

لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمى الجمار وجاز الرمى راكبا صح

دونك

او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف
فيها اى بعرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اى عام بعده والمرأة فى جميع ما
ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق و
لا تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر فى الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه فى المسجد و
لا يجوز دخوله للحائض وهو اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة كما سيأتى
ان شاء الله تعالى يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدى
منهما ومن الغنم كما سيأتى ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتكبير بحج وعمرة معا قال فى الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات
الخ وقال الزيلعى اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او
بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز قارنا ولذا قلت ههنا من الميقات او قبله فى
اشهر الحج او قبلها كذا فى الكافى ويقول بعد الصلوة يعنى الشفع الذى يصليه مريد الاحرام اللهم
انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة يرمل الثلثة الاول وسعى بلا حلق
خلاف التمتع ثم حج اى يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر فى المفرد وكره طوافان
وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى
لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمى يوم النحر وان عجز
عن الذبح صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اى سواء صام فى مكة
او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اى العمرة ووجب
دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة فى اشهره
فى سنة واحدة بلا الملام باهله الماما صحيحا بينهما قال فى الهداية التمتع الترفق باداء النسكين
فى سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال فى غاية البيان الذى قال صاحب الهداية
لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الملام باهله الماما صحيحا
لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما فى غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان
فى اشهر الحج لكن احدهما حصل فى اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد
الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابى بكر الرازى ثم قال فاذن لا بد من التقييد
بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة فى اشهر الحج فى سنة واحدة من غير الملام باهله الماما صحيحا
واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق فى اشهر
الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه
الاصطلاحى لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر فى موضعه فاذا
دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا ذلك

ن قصاد صح

شرح هدايه

لا بينهما صح

العبارة فيحرم من الميقات فى الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى
ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله
افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه
قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم ينب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اى ثلثة (ودم)
ايام فى الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اى العمرة لا قبله اى الاحرام وندب
تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت الصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال
فى القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة ايام متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن
الهدى فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم
وساقه وهو افضل من قودها الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها وقلد بدنته وهو اولى من
التجليل اى الالقاء على ظهرها لان له ذكرا فى القرآن حيث قال الله تبارك وتعالى والهدى والقلائد (الجل)
وكره اشعارها وهو ان يشق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبى عم قد طعن
فى جانب اليسار قصدا وفى جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة رح انما كره هذا الصنيع لانه مثلة و (الارادة)
انما فعله النبى عم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم (لغتهم)
فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اى فعل افعال العمرة ولا يحلل
منها اى العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية و
قبله احب كما مر فحلقه يوم النحر حل من احرامية لان الحلق محلل فى الحج كالسلام فى الصلوة المكى
يفرد فقط اى لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا فى حق الافاقى (فى)
من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى اهله فقد الم اى ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم و
اذ قد عرفت معنى التمتع فالذى اعتمر بلا سوق الهدى لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه
ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدى فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده
واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتمها فيها وحج
فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد
وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اى الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر
الحج كوفى مبتدأ خبره قوله الاتى متمتع حل من عمرته فيها اى الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج فى عامه
ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة و
افسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول الى باق بالرجوع الى
بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم
رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان فى سفر
واحد فيكون متمتعا واى افسد اتمه بلا دم اى من اعتمر فى اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد

افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء
النسكين الصحيحين فى سفر واحد القران افضل منه اى التمتع وهو اى التمتع افضل من الافراد فيكون
القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف و
الحراسة فى سبيل الله وصلوة الليل واما الثانى فلان فى التمتع جمعا بين العبادتين فى الجملة فاشبه
القران باب الجنايات لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعترضهم من العوارض
من الجنايات والاحصار والفوات وهى جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان
الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا وقد يكون تصدقا تصدق او دما وقد يكون
غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالرأس والساق
والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن اى استعمل الدهن فى عضو بزيت
او حل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما
الخالص فيوجبه عند ابى حنيفة رح وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما
كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابى يوسف رح اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او
حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه
فى مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان فى مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع
واحد وان كان فى مجالس تجب اربعة دماء ان قلم فى كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة
فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما فى آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه اى فى مجلس واحد فعليه
دم اقامة الربع مقام الكل كما فى الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتى
او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو له جنبا فبدنة اى لو طاف للفرض
جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت
بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع
الفرض اى ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة و يترك اكثره اى اربعة اشواط او اكثر بقى محرما
حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعى او الوقوف بجمع يعنى المزدلفة او الرمى كله
او فى يوم او الرمى الاول او اكثره اى رمى جمرة العقبة يوم النحر او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او
اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمى ونحر القارن قبل الرمى
والحلق قبل الذبح او حلق فى حل حاجا او معتمرا اى حلق فى ايام النحر واما اذا خرج فى ايام النحر فحلق فى
غير الحرم فعليه دمان عند ابى حنيفة رح ذكره الزيلعى رح او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد
بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال فى الوقاية او حلق فى حل بحج او عمرة لا فى معتمر رجع
من حل ثم قصر او قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله بحج او عمرة لاجل الخروج من
احرام حج او عمرة ولا يخفى ما فى دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم فى قوله ان

طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر
وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق
العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الى الثالث ان ظاهر
قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى
ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه
دم الحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في اخر
ايام التشريق طاهرا او لو محدثا في الاول قدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف
للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة رح وقالا دم ولو طاف للزيارة
محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر
في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة
بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فايدة اسقاط البدنة
عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على
خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو تصرف الى الصلبية
دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب
دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة رح وقالا لا
يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب
في اول الباب او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او
او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة
او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احد جمار ثلث او حلق
راس غيره اي محرم اخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة
مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه تخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله
وطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدا خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من
قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اي
وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه
في عمرته قبل طواف اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد
اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد الوطء عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه
قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد
سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذي في

ركز ج

صام نخ

افسداه نخ

كالسراويل نخ

في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة
وانما لا يطير لثقله او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله
او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري
به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام
المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب
ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه
ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف
ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن
جزاءه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير
صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسره
وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة
لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته
بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث
فالقياس انه لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان
يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب
لموته فيحال عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق
بها وسيجيء فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من
اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس
من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيرها
من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على
نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من
جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك
وانما الجزاء في الثاني منه وما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه
ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان
فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه
بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه
وشجره بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال
فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في

حلب
صفق
حلب
لسود

لا يوجب الجزاء

الانسان

فى النهاية ولا يرعى الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد
شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلعم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست
من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شىء بقتل غراب وحداءة
وعقرب وحية وفارة وكلب عقور قد ذكر الذئب فى بعض الروايات وقيل المراد بالكلب
العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح البقر والشاة والبعير والدجاج
والبط الاهلى واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال فى
الهداية ومن دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعى فانه
فى الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق
ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد فى يده اى يده الحقيقة التى هى الجارحة حتى اذا كان فى رحله او
قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة فى شرح الهداية ارسله اى عليه ان يرسله و
رد بيعه اى البيع الذى اتى به بعد دخوله فى الحرم ان بقى فى يد المشترى والا جزى اى اعطى قيمته
كبيع المحرم صيده اى يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم
او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله فى بيته او قفص معه ان احرم وفى بيته او قفصه صيد
ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافى مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان
الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا فى يد محرم ان اخذه حلالا ضمن
والا فلا قتل محرم صيد مثله لجزى كل لان الآخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل
مقرر بذلك والتقرير كالابتداء فى حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه
على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون فى معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه
ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب
عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعى عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان
قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففى الجماع يجب عليه دمان وفى غيره من المحظورات دم واحد يثنى
جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء
صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل الا محرم
لم يذبحه اى لو اكل محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت
من الحرم وما تا غرمهما اى الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقى مستحق الامن شرعا
ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الاولاد كما فى الحرية والرقية والكتابة
ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اى ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق آمنة
لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقى اراد الحج او العمرة قيد باراد تهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب
عليه شى بمجاوزة الميقات وجاز ميقاته لزم دم فان عاد فاحرم او محرما اى ان عاد الى الميقات حال

حال كونه محرما فى الطريق لم يشرع فى نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما
كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اى الدم اللازم والا فلا اى
وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع فى نسك بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط
الدم كمكى يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة فى لزوم
الدم فان احرم المكى من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم
فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفى البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وهو
ميقاته البستان كالبستانى بستان بنى عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة
لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم
لكن اذا اراد الحج فميقاته البستان اى جميع الحل الذى بين البستان والحرم كالبستان ولا شىء عليهما اى
البستانى ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام
لزمه حج او عمرة وصح منه اى مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج فى عامه ذلك الى الميقات
واحرم وحج عما عليه فى ذلك العام لا بعده وقال زفر رح لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر
وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك فى وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند
دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت
السنة لانه صار دينا فى ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما فى الاعتكاف المنذور فانه يتادى
بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثانى كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها
مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه فى القضاء مكى طاف
لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اى عليه ان يرفض الحج عند ابى حنيفة رح بناء على ان المكى منهى عن
الجمع بين الاحرامين وعندهما رفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من
حيث انه عجز عن المضى فى الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما
لكنه منهى عنه والنهى عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهنا دم جبر
وفى الآفاقى دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اى بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر
حتى يقضى فى العام القابل بلا دم والا اى وان لم يحلق للاول فبه اى لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام
الثانى او لا والاصل هذا ان الجمع بين احرامى الحج والعمرة بدعة فاذا حلق فى الاحرام الاول انتهى الاحرام
الاول فلم يصر جامعا بين الحجين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق فى الاول صار جامعا بين احرامى
الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثانى لانه فى غير اوانه فلزمه دم اجماعا
وان لم يحلق حتى حج فى العام الثانى فعليه دم عند ابى حنيفة رح لتاخير الحلق عن الاحرام الاول و
هذا معنى قوله والا فقصر او لا اتى بعمرة اى بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامى
العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقى احرم به اى بالحج ثم بها اى بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما

مشروع للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له
اى للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اى بالعمرة مضى عليها وذبح لانه بانٍ افعال العمرة على افعال
الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى
لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة يليه لزمته لان الجمع بين احرا
الحج والعمرة صحيح و رفضت اى يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا
افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم
للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فايت الحج اهل بة او بها رفض وقضى
وذبح اى فايت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فايت
الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه
يصير جامعا بين احرامي الحج والثاني فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه
عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم
التحلل قبل اداء بالرفض والله اعلم

باب

محرم احصر الاحصار لغة
المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول
المحرم الى تمام حجه او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فبعث المفرد دما والقا
دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اى واعد من يبعثه يوما فيعينه
يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة
فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر ويذبحه يحل بلا حلق وتقصير
وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج
بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فايت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة
وعمرتان اما الحج وواحدة منهما فلانه في معنى فايت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه
منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اى القارن وامكنه ادراك الهدى والحج توجه
اى لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدى فكان في حكم
البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم
لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا
ويصنع بالهدى ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط
او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدى لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك
الحج لا الهدى استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل
كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اى
منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذ تعذر

عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما
لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فايت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما الوقوف فلوقوع
الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اى امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز
ونواه اى المامور الحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضي خان هذا اذا
كان الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى
جاز ان يامر غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اى الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون
له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا اشترط النية عن المحجوج عنه
ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا مرض
المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اى للمامور
وقت الدفع اصنع ما شئت فح جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات
في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة رح يحج عنه من بلده
ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضي خان اوصى بالحج
فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن امريه يعني رجل امره رجلان بالحج عنهما فحج
لم يقع عنهما بل وقع عنه اى المامور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج
نفسه ولا يجعله اى لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج
عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم
الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الامر وفي ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة
فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه تعالى
من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة لانه حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الامر بالقران
والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير
النفقة ان جامع قبل وقوفه لا بعده وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او
سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل امره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد رح بما بقي من المال المدفوع اليه
المفرز للحج ان بقي شيء والا فبطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو افرز في حيوته
مالا او دفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النايب لا يؤخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصي
لانه قايم مقامه وعند ابي يوسف رح يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية
الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة رح ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم
الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته
بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل امره ووجهه هو الاستحسان
ان سفره لم يبطل لقوله تع ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال عليه السلام

من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذكر المكان
ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عم اذا مات
ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه
كان الخروج لم يوجد الهدى وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه
اى الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في التضحية ويسمى
بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لم يجز
فيهما الا البدنة اكل اى جاز الاكل بل استحب من هدى تطوع ومتعة وقران فقط لانه صلى
نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف ساير الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية
فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي عم النهى عن اكلها ويذبح الاخيرين
يوم النحر اى يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته
اى لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما
تعين الحرم للكل فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف لأم
كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها و
تصدق بجلده وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج
لقطعه بنضح ضرعه بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش في واجبه ابدله والمعيب له وفي
نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اى قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اى
قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل
ولو شهدوا بوقوفهم قبله اى قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد
قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اى وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس
ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا
يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم
فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب
ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني
من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول
الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا
ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف
الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اى اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا تكون محرمة له
اى للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر
الحج والله اعلم

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع

وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى و
سمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحوة تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص
بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام
والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها
ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اى من واحد الى سبعة و
القياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا
تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رض انه قال نحرنا مع رسول الله صلعم البقرة عن سبعة
والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او
ثلثة ذكره محمد رح في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات
رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في
البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشراك ستة اى جعلهم
شركاء له في بدنة مشتراة اشتراه ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو
قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد
الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اى الاشراك قبل الشراء ليكون ابعد
عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه
او جلده اى يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم
وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فح يجوز صرفا للجنس الى خلاف
الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف رح انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي
انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد رح ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد
سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا
بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة
لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي
تجب صح الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر بيسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا
على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق لا لطفله اى
لا تجب عليه لا لاولاد الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب
غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا
المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رض ان الاضحية تجب عليه لولده
الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عن ماله اى مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه
بعده اى بعد الاب واكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت
ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه
وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اى مال الصغير لا يذبح الاضحية

في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان
اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واخره قبل غروب
اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الاخر للفقر والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول
الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه
لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها
اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق
لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع
واجبة او سنة والتصدق تطوع محض وان تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي
بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة
وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بشراء بنية
التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى
او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة
كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضان الضان
ما يكون اليه والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو
اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل
ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا
الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء
اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء
لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب لاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها
او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه مات احد سبعة اشتروا
بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع
بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة يجوز عن سبعة لكن
يشترط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز
عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد لحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا
للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها وياكل من لحم اضحيته ويوكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب
من شاء ولا يعطى اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل
والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده
احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز

جاز لانه من اهل الزكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق
بجلدها او يجعله الة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو ينافي
القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت
الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح
شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي
بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه
الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا ضمن
لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن
صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب
لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب
وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب
المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا
قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب
اليه الجمهور **كتاب الصيد** اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى
المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور
المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب
الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب
والفهد والثاني نحو باز ونحوها من السباع والطيور ويشترط لما يوكل اي لجواز اكل ما يوكل
من الصيد امور بخلاف ما لا يوكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سياتي منها علمها
اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما
علمكم الله ولقوله عم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت
بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه
وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يوكل وعن ابي حنيفة رض وابي يوسف
انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى و
اعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسياتي في الذبائح فان انبعث الكلب والباز
على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية كما اشار اليه بقوله مسميا اي غير
تارك التسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا
متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه ان يوكل ومنها عدم شركة كلب

لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا و
منها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال
الا اذا كمن الفهد فانه حيلته في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة
السرخسي رح ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رح للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ
ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه للصيد وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل
ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب
نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد
فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره و
منها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان
لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول
لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك الاكل الكلب ثلاث
مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رض ولان بدن الكلب يتحمل الضرب
فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يتحمل فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في
طبعه نفورا ويعلم زوال رجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يتحمل الضرب
وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل
ما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم
فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به فلا يكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل
ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما
صاد بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل
بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما تلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في
المفازة تثبت فيه الحرمة اتفاقا ~~اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك~~ والمحرز في بيته يحرم
عنده خلافا لهما وشرط الحل بالرمي التسمية وعدم تركها والجرح لقوله عم لعدي بن حاتم اذا
رميت سهمك فاذكر اسم الله فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري
الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي جارحا في فغاب عن بصره
متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذل وسعه وان قعد عنه
اذ كان في وسعه ان يطلبه وقال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي
حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو مثلها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح
لا تجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة في تلك الحيوة الا في المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة
وما بقر ذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها

ذكاها او فيه حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان
تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته
واجبة فاذا تركت حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل
هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رح و قول الشافعي رح او ارسل
عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغرا بالصياح فاشتد او قتله معراض
بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه حدة
فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كان خفيفة
بها حدة يحل لتعين الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث
او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض
لامتناع الاحتراز عنه وكذا لو وقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه
فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال
والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل
وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوس حرم او اخذ اي اكل
ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا
ثم اخر اكل الكل كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى
مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو
لقوله عم ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين
بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قد
بنصفين فانه كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله
قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف
العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس
لامكان المذكور رمى صيدا ورماه اخر فقتله الاخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز
الامتناع فهو له اي ملك الاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا
برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سياتي
ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او
ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه
ذكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز
الصلوة به وعليه **كتاب الذبائح** جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك
والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل الا بذكوة

الذكوة الذكوة تحل المأكول اى ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من
اللحم الطاهر وتطهر غيره نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها
التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضرورتها جرح عضو وشاتى والاختيارية ذبح فى حلق
وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التى
فى اعلى الحلقوم وقيل لا اى لو كان فوقها لم يكن ذكوة فى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله
وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضى جواز
فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول
بالحل فيما اذا بقى عقدة الحلقوم مما يلى الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح
فى ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك فى فتاوى اهل سمرقند
لانه ذبح فى غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين
مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء و
لا عبرة بالعقد كذا فى العناية وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان فى المغرب الحلقوم مجرى
النفس والمرئ مجرى العلف وفى الهداية العكس وحل بقطع ثلاث منها اى من العروق الاربعة
اى ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق بما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب
او حجر فيه حدة الاسنان او ظفر قائمين لقوله عم ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى
الحبشة وبالمنزوع عن يكره وعند الشافعى رح يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه
الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما و
ان فاق المذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية تقطع عروقها
لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها
ثم قطع الاوداج والا اى وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة
فيها وكره النخع اى الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل
ان يبرد اى سكن منه الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا فى الذخيرة وشرط
فى حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعى التوحيد
والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به
طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوى
الكتابى والمجوسى كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابى وغير كتابى يحل صيده و
ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا فى الكافى يعقل التسمية اى يعلم ان حل الذبيحة
يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اى يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج ونحوه ويقدر
على فرى الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح

الذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امراة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثنى ومجوسى ومرتد
اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابى اذا تحول الى غير دينه
لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى او نصرانى لم تحل صيده
ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا فى الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه فى الاصل كذا فى
الكافى وحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعى حلت
فى الوجهين وقال مالك رح حرمت فى الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره
بعطف نحو باسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به بغيره فلم يوجد التجريد وهو
شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد
لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القرآن صورة فتصور بصورة
الحرم هذا اذا قرأ محمد بالرفع واما اذا قرأ بالجر والنصب فيحرم كذا فى غاية البيان ولا بأس
اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روى ان النبى صلعم ضحى بكبشين
املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت
وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلوتى ونسكى ومحياى
ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح باسم الله و
الله اكبر وبعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روى عن النبى صلعم
انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ و
الشرط فى التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقول اللهم اغفر لى لا يحل
لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال
الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداولة فى السنة وهو بسم الله والله اكبر
منقول عن ابن عباس رض وندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية فى الصور
فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فى المنحر وفيهما فى المذبح واما الكراهية فلمخالفة
السنة وهى لمعنى فى غيره فلا يمنع الجواز والحل بذبح صيد استانس وبكفى جرح نعم توحش
او سقط فى بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة
الاختيار كما مر والعجز موجود فى الثانى لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر و
اذا ندت فى المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها فى المصر عادة فلم يتحقق
العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه فى البقر والبعير لانهما يدفعان
عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا فى المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر
على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا يتذكى جنين بذكوة امه
حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب

من السباع او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد
بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل و
الخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان الكراهة بمعنى الكرامة كيلا يحصل
باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سوره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره
فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني قال كنت انه
مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة رض في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه
مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة رض كراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه
اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي والهداية ولا الضبع والثعلب والضب وفيها
خلاف للشافعي رح والزنبور والسلحفات والابقع الاكل الجيف والغراف كلاغ سياه بزرك
والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا السمك الا ما طفا السمك الطافي هو الذي يموت مطلقا
في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي الا السمك الا ما يطفو و
اباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي رح واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه
والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ
منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما
ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان
وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموته وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او
ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد
فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل
شيئا القاه في الماء لتأكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد
وماتت تؤكل وان ماتت بحر الماء او برده تؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى
لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي من السمك المأكول
الجريث والمارماهي خصصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب جريث قلقان بالفي
يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد
وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف
السمك كما مر سئل علي رض عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال
كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة
ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت
الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا

فاذا علمت لم يحتج اليها **كتاب الجهاد** لما فرغ عن العبادات الاربع التي آخرها الحج وعما يناسبه من
الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية
بدأ اي ابتدأ يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عم كان مأمورا في
ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تع فاصفح الصفح الجميل وقوله تع واعرض القصد صح
عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال الله تع وادع الى سبيل
ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم
بقوله تع اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان ن
بقوله تع فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في
الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تع وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا
الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع
لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد المقصود صح
فان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول ذلك كصلوة الجنازة ودفنها
ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به
بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم
كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا لا على صبي وعبد وامرأة
واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم
الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على انما يصير صح
الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير فرض عين على من يقرب من
العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج
اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او
لم يعجز عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم
والصلوة ولا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على
هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه
واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان
الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم
بحقوقه كذا ههنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة
الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما
قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل
في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه

مكروه مع فئ اى مع وجود شئ فى بيت المال وبدونه اى اذا لم يوجد فئ لا يكره الجعل فان حاصرناهم
دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اى امتنعوا عن الاسلام فالى اى فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية
فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح فى حق العبادات بل المراد اذا كنا
نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا
لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده ما استدل لهم
عليه بقول على رض انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا و
لا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهى عنه ولم يغرم لانهم غير
معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق
ورمى ولو معهم مسلم او تترسوا به اى بالمسلم نبيتهم متعلق بالرمى لا بنيته ليلزم الاثم وان
اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه صلعم نهى عنهما وكلاهما
خيانة لكن الغلول فى المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل
مثلا كقتل يقتل قتلا اى نكل به يعنى جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه
وفى شرح البخارى المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ فى اذلالهم قال الزيلعى
وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان و
اعمى ومقعد وامراة للنهى عن قتلهما فى الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او
ذا رأى فى الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بدأ اى لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء
لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب فى حيوته
فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدأ لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا
بقتله جاز قتله لانه هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى
فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامراة فى سرية يخاف عليها لما فيهما من تعريض
المصحف على الاستخفاف والمراة على الضياع والفضاح ويصالحهم اى يصالح الامام اهل الحرب
ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال ياخذه المسلمون
لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ
من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحراب
فيكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال
ياخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة بالمسلمين وفى الحديث ليس للمؤمن
ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باى طريق امكن واجب وينبذ ان خيرا اى لو
صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اى ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل
نبذ لو خانوا ابتداء اى قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدأوا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين

الباغين حتى ينظروا فى امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما فى حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال
منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولان ان اخذناه الان فى الرد عليهم مؤنة لهم على القتال
لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه تقويتهم على الحرب ويصح امان حر وحرة من
المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان
الصلح شرا نبذ الامان وادب معطى الامان لا يصح امان ذمى لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على
المسلمين الا ان يامره امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعى رح ولا امان اسير مسلم معهم
وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان
من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبى وعبد محجورين ومجنون اما الصبى فاذا لم يعقل
بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابى حنيفة رح وان كان ماذونا له
فى القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا
لمحمد رح وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجرى اى
الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها
عنوة اى قهرا فهو فى حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعنى الغانمين فيكون ملكا لنا
كما فعل رسول الله صلعم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم
كما سيأتى او اقر اهلها عليها اى ان شاء من به على اهله وتركهم احرارا لان الاصل ذمة للمسلمين
والاراضى مملوكة بجزية اى بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رض حين
فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم فى ايديهم وضرب الجزية على
رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين و
الثانى عند عدمها ليكون ذخيرة لهم فى الثانى من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما
اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا فى التحفة يعنى وضع عليهم خراج الارض و
على انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع
عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع المسلمين والامام فى حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل
الاسرى لانه صلعم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين
او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركى العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شئ منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ
منهم مالا او اسيرا مسلما فى مقابلته وفى المن خلاف الشافعى رح واما الفداء فقبل الفراغ من
الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابى حنيفة
ويجوز عند محمد وعن ابى يوسف روايتان وعند الشافعى يجوز مطلقا وردهم الى دارهم
لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعنى اذا اراد الامام العود

الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك رح و
لا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى
المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار و
لا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد
يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اى قسمة غنيمة فى دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال
الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار
الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد هسنا
ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام فى بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة
ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجرهم على ذلك باجر المثل
فى رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت
المدة فى المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة فى وسط البحر فانه تنعقد عليها اجارة اخرى
باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته
فى المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو
اسهل منه وحرم بيعه اى المغنم قبلها اى القسمة للنهى عنه فى الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار
لم يملك كاملا وبعد نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اى العون و
مدد يلحقهم ثمة كمقاتل فى استحقاق الغنيمة لاستوائهم فى المقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك و
يورث قسط من مات هسنا لحصول الملك وان كان مشاعا وحل فيها اى دار الحرب طعام وعلف
وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روى عن ابن عمر رض انه قال كنا نصيب فى
مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخارى وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما
يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تاكد حتى لو ورث نصيبه
فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اى الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح
التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اى ما بقى من ما اخذه فى دار
الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان
كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك
ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اى فى دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز
قتلهم وعصم ما لا معه او اودعه معصوما اى وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا
لانه فى يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب
وهو فى يد اهل الدار وعبده مقاتلا وما له مع حربى بغصب او وديعة ويعتبر فى الاستحقاق
لسهم الفارس والراجل وقت المجاوزة اى مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق

لامام محمد رح

هلكت

فقط

فنفق فرسه اى مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخل راجلا فشرى
فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اى لا يسهم لفرسين
ولا لراحلة وبغل ولا لعبد وصبى وامرأة وذمى ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد
ههنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت
المرأة تداوى الجرحى او تقوم بمصالح المرضى فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمى على الطريق
لان فى دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش فى عمل الجهاد
الا فى دلالة الذمى فانه يزاد على السهم اذا كانت فى دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست
من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية فى الجهاد اذ ما ياخذه فى الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى
بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى عليهم ولا شيء
لغنيهم وذكره تع فى قوله تعالى فان لله خمسه للتبرك اى لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان
الكل لله وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبى صلعم سقط بعده لانه صلعم كان يستحقه بالرسالة
ولا رسول بعده كالصفى وهو ما كان رسول الله عم يصطفيه لنفسه من الغنيمة
ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار خمس لا من لا منعة له ولا اذن
فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهو ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن
الامام فانه فى حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء
زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اى اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسياتى معنى السلب
وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبى حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا
فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا فى قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا
لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق
الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اى لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلى سلبه
لانه خص نفسه منهم وذا اى استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل لا يستحقه
بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك فى المقاتل
حتى لو قاتل الصبى فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب
بقتل المريض والاجير منهم والتاجر فى عسكرهم والذمى الذى نقض العهد وخرج لان
بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برأيهم او يقول عطف على قوله فيقول اى يقول الامام
لسرية وهى من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل فى
الهداية عن سير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالتسوية
بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية

النهاية

جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء
وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا
الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس
لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم
وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وما له على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج و
الالة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب الكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره
فيه سواء **باب استيلاء الكفار** اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم
احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهما او بعيرا ندّ اليهم
او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا وامة مؤمنة ذكره
في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ
وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا
مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا
ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم
قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا
للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبد ابق من
دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية ابقا دخل اليهم احترازا عن ابق متردد في دار الاسلام
فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه
وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة بحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه
من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط
اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على
نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية
عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير
ملكه ولو وهبه بعد دخول دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم
ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى
واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم
ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا
منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة
بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رض ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم

بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلعم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها
بغير شيء وان وجدتها بعدها اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك
القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه
مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين
بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق
الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا
ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤوا وفي الشرح
اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها
بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة
على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم
في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان
كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا
لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد
او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمته ما له ان كان قيميا وكان مثليا لا ياخذ لانه
لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسر واعبدا فاشتراه
مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن
اخذه به من العدو لما مر من الفرق ولا ياخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها و
لم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا
فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه اخر بالف درهم
واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه
بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري
الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة
لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان الماسور منه
الثاني غايبا ليس للاول اخذه اعتبارا لحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذ المالك
القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول
فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد مستامن فاخذها الكفار فشريها منهم
رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستامن عبدا
مسلما وادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احدها هذه فانه
بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله

شراء ع

او استولوا عليه وادخلوه فيها اى دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله
او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اى العبد
الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد فى جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمى
ذكره فى غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوى والله اعلم **باب المستأمن** هو من يدخل غير
داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم
وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك
فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به
تفريغا للذمة عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه هو او فعل
ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدأوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف
الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن و
لم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا يملك قبل الاحراز كما مر
الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربى اذ لو كانوا
وطؤهن وطأ الملاك لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اى لا يطأوها وان لم يطأها
الحربى لانهم ملكوها اداته حربى اى جعل الحربى المستأمن مديونا بتصرف ما او عكس اى
اذان المستأمن الحربى او غصب احدهما من الاخر ما لا وجاء الينا واستأمن الحربى لم يقض
لاحد منهما بشئ اما الاذانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الاذانة اصلا ولا وقت
القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فى المستقبل و
اما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر
كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستأمنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضى بينهما بالدين
لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضى والولاية ثابتة حال القضاء
لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث فى ملك الحربى ليؤمر
بالرد قتل مسلم مستأمن ثمة اى فى دار الحرب مثله اى مستأمنا عمدا او خطأ ودى اى يعطى
الدية من ماله فيهما اى العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام والحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه
لا كفارة فى العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض
الاستيمان واما عدم القود فى العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا
بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد فى
دار الحرب فلا فائدة فى الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية فى ماله فى العمد فلان
العواقل لا تعقل العمد كما تقرر فى موضعه وفى الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين

قوبرسل

ها

تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفى الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر كفر فقط
فى الخطأ اى لا يدى فى الخطأ ولا شئ فى العمد اصلا عند ابى حنيفة رح وكذا اذا قتل مسلم تاجر
اسيرا ثمة فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطأ عنده وقالا فى الاسيرين الدية فى الخطأ والعمد
لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم
المنعة ويجب الدية فى ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا فى ايديهم
ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذى
لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله
الا الكفارة فى الخطأ فقط لا يمكن حربى دخل الينا مستأمنا هنا سنة ويقال له ان اقمت
هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر
فيها ونعمت فجزاء الشرط محذوف والا اى وان لم يرجع فهو ذمى اعلم ان الحربى لا يمكن من
اقامة دائمة فى دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من
الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها
مدة يجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة
الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمى لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار
ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة
بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض
لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اى يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع
اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اى تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه
لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما فى تأجيل العنين كذا فى النهاية نقلا عن المبسوط الكن اى
الجزية توضع بعد السنة فى الصورتين اى بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اى الجزية
بعدها اى بعد السنة فى الصورة الاولى اى بعد التقدير ويقال ونأخذ بعد السنة او الشهر
فيأخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها
فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اى اذا كان
المشترى ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون بسنة مستقبلة
او نكحت عطف على شرى ارضا اى يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها
بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع
لانه ابطل امانه وما فى دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم اى على اهل
الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمى لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة
وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وافى اى صار

لبة

فيئا وديعة له عنده اى معصوم لانها فى يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه
وعن ابى يوسف رح ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن
رهنه بدينه عند ابى يوسف رح ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره
الزيلعى رح وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق
لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربى هناك ثمه عرس واولاد ووديعة مع
معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده الكبار وما فى بطنها وعقاره
فلما ذكر فى باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه
اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لايحصل ذلك واموال لم تصر محرزة باحراز
نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبى الصبى فى هذه المسئلة وجاء بدار الا
كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما فى دار واحد بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف
الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لاينافى الرق لما عرفت فى موضعه ذكره الزيلعى
وان اسلم ثمه وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم فى دار الحرب تبعه
طفله لاتحاد الدار ووديعة مع معصوم مسلم او ذمى تكون له لانه فى يد صحيحة محترمة فكا
فى يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربى اسلم حربى ثمه
اى فى دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة فى الخطاء ولا شيء
فى العمد وقد علم وجهه يأخذ الامام دية مسلم لا ولى له ودية مستأمن اسلم هنا اى فى دار
الاسلام من عاقلة قاتله خطاء لانه قتل نفسا معصومة فتناوله النصوص الواردة فى قتل
الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه فى بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين
وهذا من النظر ويقتل الامام او يأخذ الدية فى عمده يعنى ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار
بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه
فايهما رأى اصلح فعل وظهر ان الدية فى هذه الصورة انفع من القود ولهذا لايعفو لان الحق للعامة
وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض ثمه لهذا البحث تبين فيما كون دار الحرب دار الاسلام
وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد
وان بقى فيها كافر اصلى وان لم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر
لاهل الحرب ويعكس اى يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة الاول بقوله باجراء احكام
الشرك فيها والثانى بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لايكون بينهما مصر للمسلمين والثالث
بقوله وان لايبقى فيها مسلم او ذمى آمنا بالامان الاول على نفسه كذا فى السير الكبير هذا
عند ابى حنيفة رض وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت
بدار الحرب او لا وبقى فيها مسلم او ذمى آمنا بالامان الاول او لا **باب الوظائف** جمع

جمع وظيفة وهى ما يقدر للانسان فى كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر والخراج فيكون
مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤل اليه الاراضى العشرية ارض العرب وهى ما بين العذ
الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم
اهله طوعا فان المسلم لايبدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفى العشر معنى
القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت
تسقى بماء الخراج كذا فى الجامع الصغير للعتابى والبصرة لاجماع الصحابة رض على انها عشرية والقيا
ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهى من جملة اراضى العراق ولكن ترك ذلك
باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر
اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضى الخراجية سواد
العراق اى عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال
من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء
التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين يعنى كفارا
لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع
عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمى بالاذن اى اذن الامام فانه ايضا خرا
لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه
ايضا خراجى لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجى او ارض العشر
فعشرى وكل منهما من الاراضى العشرية والخراجية ان تسقى بماء العشر يؤخذ منه العشر كما
تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقى بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال فى الجامع
الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقى بماء العشر او
بماء الخراج وقال الزيلعى رح مراده فى هذا التفصيل فى حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من
اى ماء يسقى لان الكافر لايبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل فى حالة الابتداء اجماعا وانما
الخلاف فيه فى حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر الخ ثم لما ذكر الماء
اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين فى ارض عشرية عشرى وماء انهار حفرها
العجم وماء بئر وعين فى ارض خراجية خراجى كذا فى المحيط ولو ان المسلم او الذمى سقاه مرة بماء
العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا معراج الدراية كذا اى
خراجى سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابى
يوسف رح وعشرى عند محمد وهو اى الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب
بعض الخارج كالخمس ونحوه والثانى خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا فى الذمة يتعلق
بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رض على جريب وهو ستون ذراعا فى ستين بذراع

كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع
وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ماذكر
جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم بسلفه الماضية جريب صاعا مفعول
وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا والجريب الرطبة خمسة دراهم والجريب الكرم
او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حايط و
فيها نخل متفرقة واشجار واعناب ويمكن ذراعة مابين الاشجار فان كانت الاشجار
ملتفة لايمكن ذراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة
في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لايزاد عليه لان
التنصيف غاية الانصاف ونقص ان لم تطق وظيفها بالاجماع ولايزاد ان اطاقت عند
ابي يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح ويزاد عند محمد رح اعتبارا بالنقصان ولابي
يوسف رح ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة رض فيه واجب لان المقادير
لاتعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو
التقدير عن الفائدة ولاخراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر
في الخراج وهو التمكن من الذراعة او اصاب الذرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق
٧ قدم
به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يذرع الارض ثانيا واما
اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وفوته
ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن
ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولاعشر في خارج ارضه اي ارض
الخراج لقوله عليه السلام لايجمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور
لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لايتحقق عشرا الا بوجوبه
في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لايتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رض لم يوظفه مكررا و
انما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة
وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو كانت خراجية لان سبب العشر الارض
النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولاعبرة بالصاحب

فصل

في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب
ما يقع عليه الاتفاق وجزية وضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا تقدر
اي لايكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولايغير بزيادة ونقص
وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره

غيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان
ملك عشرة الاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية و
اربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر
على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر
درهمان وعلى فقير لايملك المائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر
يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله في ولا على مرتد
ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عم نشأ
بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي
للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لايخالط وروي محمد عن ابي حنيفة رض انه يوضع
عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف رح وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير
لايكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لانه شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد
اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط
عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي لايحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال الكنيسة لمتعبد اليهود
والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود
والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع
الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى هنا اي في دار الاسلام وله اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها
في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث
الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراءها في المصر لاينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها
من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك وكره قاضي خان ويميز الذمي في زيه
ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا بغلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط
غليظ بقدر الاصبع من الصوف والشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من
الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميزت نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم
لئلا يستغفر لهم وينقض عهده حتى يستحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدار بهم
لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد
في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق فالمرتد يقتل الا من وسيأتي الآن يرجع فيسلم
لا اي لاينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي صلعم
قال الشافعي رح سب النبي عم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان
فاينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ههنا ولنا ان ما ينتهي به القتال
التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فيسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه

اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر
انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع تاخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده و
سب النبي عم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من
الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله عم السام عليكم فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلعم
لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات الله عليهم
اجمعين مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا
من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط ولا يتصور خلاف لاحد تعلق به حق العبد بالتوبة صح
فلا يسقط بالتوبة كساير حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله
تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عم بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى و
الباري منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا
اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رض والامام الاعظم
رض والبذري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه رض قال الخطابي لا اعلم
احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء
ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد
استوفي الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على ساب الرسول عم ويؤخذ
من بالغي تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رض صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة
رض ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال
فكذا المضاعف بخلاف المراة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج
لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلعم مولى القوم منهم
انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت
بالشبهات وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب
يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافهما مثل
ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم من مات
في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر في العمدة امام المسجد اذا
رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت
الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد ويؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي
في خلال السنة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي اوقف على امام المسجد
يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية
لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام كل

الكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوايد صاحب
المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة
وكذلك القاضي وقيل لا يسقط به لانه كالاجرة والله اعلم باب المرتد من ارتد
العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا
اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت
والا اي وان لم يتب قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري
وغيرهما ويكره اي قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح
والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام
او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رض اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رض
ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة
اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع
الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها
من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي رح فلو تنصر يهودي او عكس يترك على حاله
ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين فسخ النكاح عند ابي حنيفة رض وابي يوسف لا طلاق
وعند محمد رح ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم
عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في
حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل
المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه
موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد
في كسب الردة لعدمه قبلها ~~ومن شرايط الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها~~ ومن شرايط الاستناد
وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضي دين كل
حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها و
صح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا
معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا
ولدت فادعى يثبت نسبه ويرث مع ورثته ويكون الام ام ولد له لانه لا يحتاج الا دين له
وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه و ووصيته صح
شراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان
هلك اي قتل ومات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام
فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن

الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضى شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار
الحرب مجتهد فيه اذ الشافعى مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء مسلما بعده وماله
مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج
اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه اى قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال المباح ويقضى عبادات
تركها فى الاسلام قال شمس الائمة الحلوانى عليه قضاء ما ترك فى الاسلام لان ترك الصلوة
والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضى خان وما ادى منها اى العبادات
فيه اى الاسلام يبطل ولا يقضى الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم
وهو غنى فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا فى الخلاصة مسلم اصاب
مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد فى دار الاسلام
ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم
لا اى لا يؤخذ بشئ من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربى فى دار
الحرب والحربى لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضى
خان اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما فى الاخبار بموته و
تطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعى رح وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او
امة قال فى النهاية كذا فى المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله
بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما فى حقوق العباد حرة كانت او امة تجبرها مولاها
ويروى تضرب فى كل يوم مبالغة فى الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسباها لورثتها اى
كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه
حر ارثه فى المسلمة مطلقا اى سواء كان بعد الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر
لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق
بدار الحرب كذا امته النصرانية يعنى اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ارثه الا اذا جاءت به
لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق فى حالة
الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت للاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع
المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا
لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اى مع ماله وظهر عليه فماله فى اى
لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا
دون النفس كمشركى العرب ولحق بدونه اى بدون ماله وحكم القاضى بلحاقه فرجع الى
دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اى مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين
لان الاول لم يجر فيه الارث والثانى انتقل الى ورثته بحكم القاضى بلحاقه فكان الوارث مالكا

ماكا قديما فقضى بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضى يعنى اذا لحق
المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدل لها
اى بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل
الوارث الذى هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء
لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطاء ولحق او قتل على ردته فديته فى كسب الاسلام
لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون فى ماله المكتسب فى الاسلام لنفوذ
تصرفه دون المكتسب فى الردة لتوقف تصرفه قطع يده اى يد مسلم عمدا فارتد و
العياذ بالله ومات على ردته منه اى القطع او لحق فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن
القاطع نصف الدية من ماله لورثته لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا
غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب فى ماله لان العاقلة لا تحمل
العمد كما مر ولم يجب القصاص بشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم
ههنا فمات منه اى من القطع ضمن القاطع كلها اى كل الدية لكونه معصوما وقت القطع
ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدل لها
اى بدل الكتابة لسيده والباقى لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة
لا تؤثر فى الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة فى دار الحرب فولدت
هى ولدا ثم ولد الولد ولد فظهر عليهم اى الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان
اى ولدهما وولد ولدهما فى اى يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا
ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء فى الدين فيجبر
على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبر ان اى ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن
عن ابى حنيفة رح انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبى يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين
ويجبر عليه اى الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ارتداده
غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعى رح كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضه
اسلم فى صباه والنبى عليه السلام صحح اسلامه وكان رضه مفتخرا به حين قال سبقتكم الى
الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم والله اعلم **باب** البغاة هم قوم مسلمون
خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيز وا اى اتخذوا احيزا
اى مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدأ خلافا للشافعى رح فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز
ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدأ رجاء الكف
دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعى رح ايضا ونتبع موليهم اى معرضهم لو كان
لهم فئة اى جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعى وان لم تكن لهم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل

كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا يسبي ذريتهم وحبس مالهم حتى
يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اى الامام سلاحهم
وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا اى
بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر
على المصر قتل القاتل به اى بقتله مثله اذا لم يجر والى البغاة فيه اى المصر احكامهم اذ حينئذ
لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل
عادل باغيا او قتله اى العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا
يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا ياثم به ولا يضمن لان الحادثة تبطل
العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم حق كقتل اهل الحرب فلا يوجب
حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط
بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل لا ياثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد
ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الزمان اذا ضمت اليه المنعة كما في اهل الحرب واذا لم يجب
به الضمان لم يجب به الحرمان والارث يستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه لا اى
لا يرث لانه اذا اقر به لبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة
لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اى لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف
عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة رح اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون
والسبل آمنة فخرج من المسلمين على الامام جماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه
والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان
مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف
مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوها كما اذا ارتفت او صارت سبخة
وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اى تلك الارض محييها باذن
الامام عند ابي حنيفة رح وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملكه محجرها التحجر
من الحجر بفتح الجيم والحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه
لحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز
حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك وحصد ما فيها من
الحشيش والشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها
تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها
الامام الى غيره لقول عمر رض ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها

احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء
اى موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما
لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيا مواتا ثم احاط الاحياء
بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد رح لانه اذا سكت
عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياء الرابع فقد احيا طريقه بحسب
المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل
وتسقي والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب
انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمس مائة كذلك اى
من كل جانب لقوله عم حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع
يجري فيه الماء من حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة
والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه
اى في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا
بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان اخذه
بكبس ما احتفر لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل
يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني
بئرا بامر الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهابه من حفر
الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان
يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا
لمثل تلك التجارة الاول فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي
وله اى للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاول الحريم من ثلث جوانب سوى جانب
الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر
الاول وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء
يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة
لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في
ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رح الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة
النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب
الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة في يد احد
اى ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب اما اذا كان لاحدهما
عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد **فصل** اعلم ان الماء نوعان احدهما

الشرب الثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب ومُيِّز ههنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم
الشفة واحكامها قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها
في عموم المنافع ككري نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا ضرر للعامة
فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب
وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب
المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد تباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب
فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب
ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها
فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط
واحد ومنع الاعلى منهم سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه
اي السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق
الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر
كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه
اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف
نهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء
لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارض
لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام
وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة
وعرى وهي في وزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع
والجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له
اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا نفسه
ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق
ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه
فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث
وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة
والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او
لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه
بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة
فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه سبب غير

من صح

ع

للغرر

الشفة

غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه
سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض
جاره تعديا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من بئر غيره في رواية وهي رواية
عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي وكرى نهر لم يملك
من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر
الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر المملوك
الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به
الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريها على اهلها الاعلى بيت المال
لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما
فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال والشفة شرب بني آدم
والبهائم والكل من بني آدم والبهائم حقهما اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظروف فيشتركون فيها
اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عم الناس شركاء في
ثلاث في الماء والكلأ والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول
الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك
بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة
لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه
المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب
ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئر الا باذنه وسقى شجرا وخضرا في داره حملا بجرار
في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في
ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذ او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او
العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد
ماء آخر يقرب هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ
بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان
مشتركا والحفر احياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فامتنع صاحب الماء عنهما اي
التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه
بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله
بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة
فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات
والخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب التضاد وبعضها

ل

قوله لان مسائله تناسبها
بعضها تناسب القضاء كمسائل
الاكل والشرب بالنسبة الى الصوم و
بعضها تناسب التي هي كمسائل
الكفر والارتداد بالنسبة الى الجهاد
وكذا

النجاسة ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا القصد فقوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة رض قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا دخل يده فيها واخذ الدهن على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب او الفضة بلعقة ثم اكله منها وكذا الواخذ بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأوه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فمن قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب تعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا دخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بلعقتها والاكتحال بميلها ونحوها من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعهما وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة

او الفضة او الكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة رض وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي يوسف ره وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما التمويه فلا بأس بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو ح وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو ح ساكت فقيل له ما تقول ان وضع فاه موضع الفضة فقال يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا اشتريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس السهو صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كان كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر ان وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبرها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله وتيمم السائل او اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى وقدر على المنع منع والا خرج البتة وغير اي غير المقتدي ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله ع م من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا تترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة

فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف فان العبرة لاخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت

هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اى
لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اى الفضة لا الذهب ومسمار
ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابساله وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رض منهم على
رض ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتى
حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي صلعم راى على رجل
خاتم حديد فقال مالى ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه عم راى على رجل
خاتم صفر فقال مالى اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع
الصغير لا يختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام
ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة
السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق قال تختموا بالعقيق فانه
مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد
قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال
له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روى عن النبي صلعم
انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح
انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله عم انه تختم بالعقيق
ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر
في قوله لا يختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكرها حتى اذا اطلق الحجر
لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عم تختم بالعقيق
الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه
عبارة الجامع الصغير والحاصل ان التختم بالفضة جائز للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر
حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول
وفعله عم لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار ولعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على
اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها
بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين الماخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يختم لحاجة الى الختم
وغيره لا يحتاج اليه ولا تشد سنه الا بالفضة اى من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد
لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبى ذهبا وحريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور
حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين
قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدو

نها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك
عقد الرتائم

فصل

ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة
لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف
الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمراة للمراة والرجل كالرجل اى نظر المراة الى المراة
والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان ينظر منهما اى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل
اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته
وامته لقوله عم غض بصرك الا عن امتك وامراتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة
المجوسية او المشتركة او كان امه او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها
مطلقا اى بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد من محرمه
لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر
الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة
وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر لا ينظر الى الظهر والبطن
والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما اى محرمة وامة غيره
حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اى عضو جاز النظر اليه من الامة ان
اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهى ويجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار
واحد المراد به ما يستر بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة و
ينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة
مع الرجال اخذا واعطاء ونحوها كذا السيدة اى مملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها
لا قدميها وان خافا اى الرجل او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر الى
محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر
من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز
وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصدا
به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث
جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج
امراة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المراة تغسل المراة
بعد موتها دون الرجل الخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول
عايشة رض الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس لانه لا تنكسر آلته لا تفتر بالانزال
واما المجبوب فلانه يسحق وينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا الخلاط

بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل
في الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته به
اي باذنها لنهيه عم عن الحرة الا باذنها والله اعلم **فصل** من ملك امة بشراء
او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشرية من
امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده ~~هكذا فظاهر واما اذا كان عبده~~
فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة رض وعندهما لا يجب فان من اصل
ابي حنيفة رض ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك
وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشرية من محرمها او من مال الصبي
بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكر في غاية البيان
حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم
لا يحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي
ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع
الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ
المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة
والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في
اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم
البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض
تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد
يستبرؤها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل
يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا
في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن
سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة
الرحم لئلا يختلط ماؤها بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري
انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد
عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند
حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم
وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون
من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة

حبالى جمع الحبلى

معلوما كان في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم وطي المولى صح

العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح
المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة رض وابي يوسف رح فكيف يوجب توهم الشغل
من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان
يكون المولى زوجها باخر كما سياتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد بان
الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت
نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت
منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري
لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث
في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او مسبية من امراة ونحو ذلك
ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تع بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تع انما يريد
الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا تقع العداوة ولا تصدني
عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لان في التخصيص ما
لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير
اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها
فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت
قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي و
ان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي و
لم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق
وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية
او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال
مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية او اشترى من عبده المأذون من حاضت
عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك
المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا تكفي الحيضة عند ابي حنيفة
خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك
الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة
لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول
ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري
قبل الشراء ان لم تكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في كتاب النكاح ثم يشتريها
اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء

حيلة الاستبراء

قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل
للمشتري وطيها في هذه الصورة لو تزوجها ووطيها ثم اشتريها الابن يملكها وهي في عدته
اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتراها بطل النكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق
سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن
الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع
او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها
المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها
فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء
او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد
القبض وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج
متعلق بقوله ايضا من فعل بشهوة احدى دواعي الوطي بامتيه لا تجتمعان نكاحا صفة امتيه
سواء كانتا اختين او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه
حتى يحرم احدهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة
منهما ولا يقبلهما ولا يمسهما بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل
فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
ثم المراد من تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار
واحد ولو عليه قميص وجبة لا يكره وعن عطاء سال ابن عباس رضه عن المعانقة فقال اول من
عانق ابراهيم خليل الرحمن عم كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم
خليل الرحمن عم فقال ذو القرنين ما ينبغي الي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين
ومشى الى ابراهيم عم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي
عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على
وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي
وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كمصافحته فانها الاكرام لما روى انس رضه
انه قال قلنا لرسول الله صلعم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا
ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة
بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح
كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة رضه ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز و
جاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون
خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه

بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراءة والاي
توقيفية لا مدخل للراي فيها فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ
القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضه انه قال جردوا القرآن فذاك في
زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ
الاعراب والتعشير لحفظ الاي ولا كذلك العجمي في زماننا فيحسن وعلى هذا لا باس بكتابة
اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان
والمكان كذا قال الامام التمرتاشي رح وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره عند مالك والشافعي يكره
وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة
بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب بحضرة محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح
فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء
اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير على ثلثة انواع
نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه
اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين
النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في
ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر
من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما
سياتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف
منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي
الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد
فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم
ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي
المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه
جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك
استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر
قدر ما يتغابن الناس ينفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل
انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها
وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوايد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير
في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل اذا آجر احدهم باقل منه لم يجز والصحيح
انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الايمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير و

ليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاد ليعلمه الحرفة
ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير
من متخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة
لما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما الا اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار ويقرانا ليتخذ
بيت نار للمجوسي او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا
اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب
اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها
ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها
الا يرى انه من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه
ابو يوسف ومحمد رح وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رض وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق
والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع
الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر
او اجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن
جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون
ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته و
كره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على
الخصا ولانه لا يعرى عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم لياخذ منه ما شاء لانه قرض جر
نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء جزا فجزا فانه ليس بقرض
حتى لو هلك لا شيء على الاخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عم كل لعب ابن ادم حرام
الا الثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي رح الشطرنج بلا قمار
ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما ذكرنا ولا باس بالمسابقة في
الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقني فلك كذا
وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل او رمي او حافر او فرس و
حرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا
الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك و
لكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه
لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسالك بمقعد العز من
عرشك روي بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة
معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق بهذا الو

الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف رح لا باس
به وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح لما روي انه صلعم كان من دعائه اللهم اني اسالك بمقعد العز من
عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزهما جواز
جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد
انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه
بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق
على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان
تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي به شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم
في بلد يضر باهله لقوله عم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي
الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يامره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان
لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل
شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر لانه
خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا
فيسعر بمشورة اهل الراي يكره امساك الحمامات ان كان يضر الناس ذكره قاضيخان وفي القنية
حمامات مملوكة يطير فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك
الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة
قال قاضيخان رح رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز
ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا
يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخر تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عايشة رضه
عن رسول الله صلعم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى
وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة
في القنية الافضل ان يقلم اظافيره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع
هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين و
يستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رض كتب ان وفروا الاظافير في ارض
العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهدين في دار الحرب وان كان قص الاظفار
من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظا فيره
وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه
مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس

واخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الحلق اكثر جاء فى الاثر ان مذاكرة العلم ساعة
خير من احياء ليلة كذا فى فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج فى طلب العلم بغير اذن
والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلا بد ان يمنع
من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعى وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روى
عن الامام الشافعى رح انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام
فاذا كان حال علم الكلام المتداول فى زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلا
المغمور بين اباطيلهم كالمزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب
الى ابيه بذلك قالوا ان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب
والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما
يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلى ويضرب الناس باليد واللسان
فذكر بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوى
اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة على وجه الغضب ليريد السب
حكى عن ابى الليث الحافظ كنت افتى بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتى ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة
على تعليم القرآن وكنت افتى ان لا ينبغى للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتى ان لا ينبغى لصاحب
العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة و
لو بسلام وتحية وهدية وهى معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة
اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوى الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة
او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة فى التناصر والتظاهر على من سواهم فى اظهار الحق
ولا يرد بعضهم حاجة بعض لان من القطيعة فى الحديث تزيد فى العمر وفى حديث آخر لا تنزل الملائكة
على قوم فيهم قاطع رحم وفى بعض الاحاديث ان الله يصل من وصل رحمه الله ويقطع من قطعها
فصل فى الذخيرة ان تعليم صفة الايمان وخصايص اهل السنة والجماعة من اهم
الامور وللسلف رح فى ذلك تصانيف والمختصر ان يقول لها امرك الله به قبلته وما نهاك عنه
انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا
قال الرجل لا ادرى اصحيح ايمانى ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد نفى الشك كمن يقول لشىء نفيس لا ادرى
ايرغب فيه احد ام لا ومن شك فى ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله تع فهو كافر الا ان يأوّلها
فقال لا ادرى اخرج من الدنيا مؤمنا فح لا يكون كفرا وفى المحيط من اتى بلفظ الكفر مع علمه انها
كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن
اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا فى ذلك بان اراد ان يتلفظ
آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول بحق آنكه تو خدايى وما بنده كان تو فجرى

فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفى الاجناس عن محمد رح نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت
انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تع فاما القاضى فلا يصدقه ومن اضمر
الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه
ما فى قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى
كذا فى المحيط وفى سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم
بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا و
لو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك عنه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء
بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده فى شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما
يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل
على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تع منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى
ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا دعا
على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده
ان ينتقم الله تع منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابى
حنيفة رح ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله شيئا يوجب الكفر ان تكلم بها و
هو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما
لعينه واما اذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعى
واما لو باخبار الآحاد فلا وقد استوفى الكلام فى هذا الباب فى الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها
وينبغى للمسلم ان يتعوذ هذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر
صلى الله عليه وسلم اللهم انى اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم
انك انت علام الغيوب ثم اذا كان فى المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل
العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة والاحتمال انه
اراد الوجه الذى لا يوجب الاكفار ثم المسطور فى الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان
اليأس لان الكافر اجنبى غير عارف بالله تع وابتدأ ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله
حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تع وهو الذى يقبل
التوبة عن عباده والله اعلم **فصل** وفى الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة
اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء
محمد رسول الله او قال دخلت فى دين الاسلام اما اليهودى والنصرانى اذا قالها اليوم فلا نحكم
باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا بد لهذا على ايمانه
ما لم ينضم اليه التبرى مما هو عليه واذا قال النصرانى اشهد ان لا اله الا الله وابرء عن النصرانية

لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية لان اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل
في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق
وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رح اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او
اسلمت يسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول
في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل
حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسلم او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني
اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين
جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع
من المسلم لا من النصرانية فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم
مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا للكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما
بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد
رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان
على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر
تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني انه اسلم والله اعلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحب و
اخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط ومن تبعه وصاحب الكافي وساير
المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى
اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا اما وطئا
او عقدا حتى صار فيه كصراى باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة
اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه
في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن
بيع الغلمان والبهائم فان عليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء المراد بالعقد الحاصل
بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت
وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا
وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد
معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت
وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين وما بين اللفظ الانشائي
ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في
الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الـ

نيان

لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرف الفقهاء اصطلاح اصطلاح

الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا
كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع
لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب
والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان
كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع
لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب
والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين
حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثره فذلك المعنى هو
البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله
فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط
الشرعي انه يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للاخر وهو مناف للمتنافيين ووجه
الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل يسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق
القوي الى الجماع وبين الفتور ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم
رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة
كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا الاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب و
القبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود
العقد اذا اتصل به القبول وثبت للاخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما
حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف
الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء
ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة
في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه
زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن
المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين وضع
احدهما له اي للمضي والاخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت
وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من
الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر
بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل و
اعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل
ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد

يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سياتي في موضعه ان شاء الله وصاحبا الوقاية والكنز كانهما
زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل
ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت
وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول
وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي رح اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول
بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من
الايجاب والقبول وهو مخالف للكتاب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود
ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله
زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فان المصنف يجعل زوجني
لشطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية
بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هولاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه
المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ
حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل اذ يقول الرجل اني تزوجك فتقول المراة
زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امراة
بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو تزوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح
يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل
الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق
والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون
النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد و
الهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما داد و پذيرفت بلا ميم بعد دادي و پذيرفتي يعني اذا
قيل للمراة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت داد ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح
النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول
ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المراة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد
النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة
كبيع وشراء اي اذا قيل للبايع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح
البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشويم وكذا
لو قال لامراة هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي
خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون
نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرار

بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي
وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينعقد التزوج
او وكيله وتاخذ المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع
عن الهتك واحتراما لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولهذا قال بعضهم ينعقد
به في الخسيس والنفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك
وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح
بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما
بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال
الرجل قبلت يكون نكاحا وفي تاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح
ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لو لم يتحقق الرضاء
من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من
سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما
وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين
وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو
وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف
استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع
احدهما كلام الزوج والآخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل
ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين او لحن قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول
قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان بشهادتهما النكاح مسلما او كافرا ومسلمين لنكاح مسلمة
او لا بشهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او عميين او ابني الزوجين
او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي
بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة
للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه
وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان
ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة
الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل لدعامر الاب شخصا آخر ان ينكح صغيرة فانكح عند
رجل وامراتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه
فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل والمراتين شاهدان كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت
صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان حرم على

الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان
سفلت وعمته وخالته باى جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تع
واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة فى المحرمات وبنت زوجة وطئت وام زوجته
وان لم توطأ الام لما تقرر ان وطى الامهات تحرم البنات ونكاح البنات تحرم الامهات و
زوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اى حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع
وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت
النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا
تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة
الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هى اى المراة فيه اى الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن
اذ بالزنا تثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعى لا اى لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها
الداخل من مراة او ماء بالانعكاس يعنى اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هى فيه تحرم
هى له واما اذا نظر الى مراة او ماء فرجها اى فرج الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا فى فتاوى قاضى
خان والخلاصة قبل امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفى المس اى اذا مس ام امرأته
لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا فى فتاوى
قاضى خان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون
فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا
اى كما تحرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اى فى النكاح والعدة ولو
كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعى والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق
بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعنى يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين فى النكاح بان
يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احدهما فى عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعى
وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضى الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر وجاز
الجمع بين امراة وبنت زوجها الذى كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج
لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام واما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المراة
وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من
المنكوحة والموطوءة حتى تحرم احدهما عليه لانه لو وطى المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة
ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على
نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزوج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل
وطى المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطى المملوكة ويطأ المنكوحة وان لم يكن وطى المملوكة
لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اى الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما

بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر وسمى الاول
قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بتعين ولا وجه
الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة
اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء
حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهى التى ليها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحرى فى الفروج فيتعين
التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندرى الاولية لا يقضى لهما بشىء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق
للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان يقول عند القاضى لنا
عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضى القاضى وان ادعت اى الاولية
كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شىء
ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول
صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطى فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فنصف بينهما وان
اختلفا اى مسمياهما فان علما اى المسميان بان ايهما الفلانة وايهما الاخرى فلكل منهما ربع مهرها اى
المسمى والا اى وان لم يعلم المسميان فنصف اى فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان
لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم فى سائر المحرم جمعهما فى النكاح
من المحارم صح نكاح الكتابية المقرة بنبى فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية
مقرة بنبى صار ذكرها عبثا والا فسنا فى ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كانت نكاحهما
بمحرم كان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعى
فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد
بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اى الامة لا عكس
اى لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها فى عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد و
نكاح اربع من الحرائر والاماء فقط للحر اى لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تع فانكحوا ما طاب لكم
ح من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعى لا يتزوج
الا امة واحدة وللعبد نصف ونكاح حبلى من الزنا لدخولها تحت قوله تع واحل لكم ما
وراء ذلكم ولكن لا توطى قبل وضعها لئلا يسقى ماؤه زرع غيره لا لاحترام الزانى هذا اذا
كان غير الزانى واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له
وطئها عند الكل كذا فى النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه
ام الولد ما لم يكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفى ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى
ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اى صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو راى امرأة تزنى فتزوجها
جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد به ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا تحل له

نكاح احديهما بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية وحل له نكاح الاخرى صح نكاح من يحل وبطل
نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع شرطا
لقبول غير المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح
وما يسمى من المهر كله فلها وقالا يقسم على مهر مثلها فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب
الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اى لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة
او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح
المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة
عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون
النجوم وعند ابي حنيفة رح ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة عزها
الله فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فيدخل فيما سبق وان كان كما فسراه
لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطئ المذكورات بملك اليمين
لان النكاح يحمل على الوطئ او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطئ ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة
في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز
له ان يتزوج رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت
ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحامل سبيت فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا
وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو
باطل اذ ح لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل من زوجها
مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول للامراة امتع بك كذا مدة
بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل و
الموقت لئلا يفهم عنه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال و
النكاح الموقت برهنت امرأة عليه اى على رجل انه زوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطئها
ولها تمكينه في عكسه هذا عند ابي حنيفة رض وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول
محمد لا يسعه الوطئ وهو قول الشافعي رح لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا
ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رح ما روى ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين
يدي علي رض فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي رض شاهداك ك
زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول للبنت
ان دخلت الدار زوجتك فلانا فقال تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان
التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها و
النكاح ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال

وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اى دون النكاح الا ان يكون اى الشرط كائنا
نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال الاخر
زوجني ابنتك فقال الاب زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن
زوجتها من فلان فقط زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح
لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا وياتي تحقيقه في اخر البيوع ان شاء الله تعالى
باب الولي والكفو الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج
اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراط
في صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اى عاقلة بالغة بكرا كانت
او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة رض وابي يوسف رح ينفذ و
في رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك
والشافعي لا ينفذ وله اى للولي الاعتراض في غير الكفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد
منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية
والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي
بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت
انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه
رواه الحسن عن ابي حنيفة رض لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد
الزمان ورضاء البعض كالكل اى رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم
لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله
فسخه وقبضه اى الولي المهر ونحوه اى نحو قبضه المهر كتجهيزها منه او مباشرة اسباب الوليمة
رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي
الاستحسان يكون ذكره قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة يحتمل فلا يجعل رضا
الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اى لا تنكح بلا رضاها بل تجبر
الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا و
الثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليست الا للاب
والجد اب الاب فان استاذنها اى البالغة هو اى الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها
اى الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكت مستهزئة ئه
لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط
ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو
ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون

رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بزوجها
ايا شاء ذكره الزيلعي رح لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ
فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور
كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي رح وان
استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت
لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام المولى كالثيب لقوله عم
الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي
اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها الا ان الدلالة
تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا
ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامها اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيمار
الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان الزوج اذا
كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من
تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس وطول
مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها
رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت
وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه وتقبل
بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة رضه بناء على عدم
التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبة
خلافا للشافعي وقدمر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة
ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير
امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا
ولو كان سكران لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا
له ان ولايتهما نظرية فاذا انقص ضررا لا يجوز ولهما ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا
الضرر يضمحل في مقابلة فوايد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة
والظاهر انهما قصداها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح
انكاحه بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير ففي عقدهما اي عقد
الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل وكفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد
البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ
يعني ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان

شاء فسخ عند ابي حنيفة رضه ومحمد رح والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما
يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في
الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة
ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف
خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا
اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الاخر لبقاء النكاح قبل
القضاء وسكوت البكر ههنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها
لا يمتد الى اخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار حال البكر اذا سكتت ههنا بناء على انها
لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية
الدم وان راته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت
الدم الان وان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت
فدعا شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان ينقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت
عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت
ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي
اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة
المولى تمنع التعلم بخلاف الحراير فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي و
الصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه اذ وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان
يتركا سدى قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا
وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح نصا بان يقول او قبلت
او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر و
لا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا
يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى اخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام
فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان
خيار بلوغهما لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان
التفويض هو المقتصر عليه كما سياتي في موضعه ان شاء الله الولي في النكاح لا التصرف في
مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل
بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن
فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها
على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه

وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم
ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولى المجنونة الابن مع وجود الاب وحجب اى الابعد
محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على
الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج و
ولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة و
ينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي رح ثم اى الولى بعد
العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموا لاة
وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان
لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له ثم قاض كتب في منشوره اى مكتوبه المعطى من قبل
السلطان ذلك اى تزويج من لا ولى لها وللابعد اى يجوز للولى الابعد التزويج بغيبة الاقرب
غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار
القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني فسرها بعضهم يعني بمسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة
السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر
الاسلام البزدوي والصدر الشهيد رحمهم الله وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر
الكفو الخاطب الخبر منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي رح حيث قال الاصح انه اذا كان في
موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا
فلا ولايته نظرية ولا نظر في ابقاء حينئذ ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد
اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة
على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولى صغير او صغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى
العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة رض لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود
على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق
بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر
الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة تشهدون على ما ادعاه
وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق
الرجل والاب فح يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما
ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه تملك نفس الجارية
وبضعها بخلاف العبد فانه تملك نفسه فقط لما فرغ عن الولى شرع في الكفو فقال الكفاءة هو
لغة كون شيء نظير اخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا
في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اى بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش

قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب
على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اى
لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا للذي اب واحد
فيه اى الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه
لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزايد وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة
اصلية ولا معتق ابوه كفو لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفو الصالحة
او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية
فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفو الفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليم
لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام
الازدواج ودوامه بها الا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي رح وصاحب الذخيرة الصحيح
ان لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال ع م هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا
هكذا اى تصدق به فالقادر عليهما اى المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى
وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حايك كحداد وخفاف ونحوهما ليس كفو المثل عطار
كبزاز فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب
والعالم الفقير اى غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني
لما عرفت ان الغنى غير معتبرة وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي
للمدني نقصت اى تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانه
لحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض
امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه
في غير محل التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا يعني اذا
زوجه المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى لزوم كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى
لزوم احدهما لا بعينها لعدم الاولوية ولا الى لزوم احدهما لا بعينهما لان النكاح لا يحتمل الاضافة
الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة زوجت
نفسها من غايب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجاز اى اجاز الغايب
التزوج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اى عن طرف الغايب في المجلس واحد سواء كان
فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطر لا يتوقف على قبول
ناكح غايب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه
على اجازة الغايب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس فضولي من جانب
ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا ولسه

اقسام اما اصيل و ولى كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل و وكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب و وكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا و فضوليا او وليا و فضوليا او وليا من جانب و فضوليا من آخر او وكيلا من جانب و فضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امرأة لرجل ان يزوجها فعقد اى تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولى من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اى يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولى من جانب ولو وكلت رجلا بان يزوجها فتزوجها لم يجز لانه نصبه مزوجا لا متزوجا **باب المهر** صح النكاح بلا تسمية و بنفيه لقوله تعالى و احل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان البا لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال فى قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون صحيحا و مستوجبا لثبوت ما نفى او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر فى الاصول وهنا كذلك وعن الثانى ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعى فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الاية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اى وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعى رح و وجبت اى العشرة ان سمى دونها و وجب الاكثر ان سمى اى الاكثر عند الوطى متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسياتى بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر و نصفه اى وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطى والخلوة و وجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطى والخلوة والموت فى الشغار وهو ان تزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا و لكل منهما مهر المثل وانما سمى به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه و وجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفى اذا لم يتراضيا على شئ والا اى وان تراضيا على شئ فذلك الشئ هو الواجب او سمى عطف على ما لم يسم اى وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر وهذا العبد وهو حر او ثوبا او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم

ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا و لو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا يستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعى الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى و رسوله بلا انكار كذا فى الكافى ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اى فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اى وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهى التى زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل الوطى وهى اى المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اى نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا و لا ينقص عن خمسة دراهم ولو كان فقيرا و تعتبر اى المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالهما حكاه صاحب البدايع وفى الاية اشارة وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا فى النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لتسوية بين الوضيعة والشريفة فى المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعى رح وتستحب اى المتعة لمن سواها اى لمن سوى مفوضة طلقت قبل وطى الا من سمى لها المهر وطلقت قبل وطى فانها لا تستحب لها والاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وسمى لها مهر وهى التى لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فهاتان تستحب لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى فى صورة التسمية ومهر المثل فى صورة عدمها وان لم يطأها ها فى صورة التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شئ وفى صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف يعنى اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسميته و يسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى بعد العقد ولا الزايد على المسمى بعده بل يجب المتعة فى الاول ونصف المسمى عند العقد فى الثانى ويسقط الزايد بالطلاق قبل وطى متعلق بقوله لا ينتصف وانما لم ينتصف لانه تعين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزايد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجبت الزيادة مع المسمى وصح حطها اى حط المرأة من مهر مثلها عنه اى عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء الخلوة مبتدأ خبره قوله الآتى كالوطى والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما

عاقل في مكان لايطلع عليهما احد بغير اذنهما او لايطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته
بلا مانع وطئ حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطئ والثاني نحو حيض ونفاس و
لا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان
كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صايم فرض في الاصح او
صايم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اى لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض
ويكون صحيحة مع الصلوة النفل وتجب العدة في الكل اى كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة او فاسدة
احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبت له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني تزوج
امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى
الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر
بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر و
حق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر
في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او
عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع
الزوج عليها بشئ اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر
غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالى باختلاف الاسباب عند
سلامة المقصود وكذا خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة
الزوج ثم طلقها قبل الدخول ثم يرجع عليها بشئ ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو
قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها
بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف ما بين مثلا لا يرجع بشئ عليها عند ابي
حنيفة رح وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له
نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ لان حقه سلامة نصف
المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب
عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشئ نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها
او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اى فيما نكحها على ان
لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اى فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف
والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر
وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه يسمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم
رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة رح فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني و
عندهما الشرطان صحيحان وعند زفر رح فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله

قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان
كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينتقص منه شئ لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص
عن الف نكح بهذا العبد واحدهما اوكس اى اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اى جعل مهر المثل حكما
فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها
مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطئ فنصف
الاوكس اى فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد
ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل
اى كل المهر ولا عبرة بالشرط وصح امهار فرس وثوب هروى وان لم يبالغ في وصفه ومكيل
وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اى صفته ايضا اى كما بين
جنسه فالموصوف اى اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطئ لا الخلوة مهر المثل يعني ان
مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع
لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام
الوطئ للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه
بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد
بعد القبض ولا يزاد على المسمى ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها
وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه
فيقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي
والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر
ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح
ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت
من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطئ فان كان من وقت الوطئ الى وقت الوضع ستة اشهر ثبت
وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح يعتبر من وقت النكاح
الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اى مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لا امها لان الانسان
من جنس قوم ابيه وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان يكون
من قوم ابيها بان يكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا و
ديانة وبلدا بان تكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما
وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او
رجل وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد من
الاجانب اى ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة

قبضت صح

اى صح

هي مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح
ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا للتوهم ايضا اذا كانت
صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون واحد مطالِبا ومطالَبا لكن لا عبرة لهذا اللزوم
لان حقوق العقد هيهنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب
اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا
شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر
اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطي
والسفر بها بعد وطي او خلوة رضيتها اي وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا لدفع ايضا اذا رضيت
بالوطي او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد و
وجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق
بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير
مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان
تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح
اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة والسفر والخروج من بيت
زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الخ ما لم تقبضه اي المهر لان حق
الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه
اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر
بها الى بلد غير بلدها لان الغريب تتوذى به وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم
الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا اي في قرى المصر القريبة
لا يتحقق الغربة اعلم ان المذكور ههنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف
تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان
والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل والتاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر
او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي رح اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني
قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر
فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي
حنيفة رح ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست
مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قاله في اوائل كتاب
الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت
المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا وفي

في قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين يحكم مهر
المثل فح ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه
الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول
لها مع يمينها اي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت
بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة
على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل
له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل
والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان
حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطي عطف
على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او
اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها واي
اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اي متعة المثل
بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب
فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره
بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما في الاختلاف في القدر
القول لورثته عند ابي حنيفة رح ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما
وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان يقوم بينة على مهر
مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال
مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه
لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل
في الباقي كذا ذكرنا لانا لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي رح بعث اليها
شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهرها فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان
اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته
لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط
الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون
مهرا لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون
هدية قال في البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد
اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما
انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد كذا كل ما بعث

هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت
فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول
الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج بنته
يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما
اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان
جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط
لجواز انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين
الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا
في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل
نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهواهم والحال ان النكاح في هذه الصورة
جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطئ او مات الزوج عنها فلا مهر لهما اي النكاح
صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة رض وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها
ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي رح ايضا وقال زفر
لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب
غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة
فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة رض ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف
ساير الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او
خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني
اذا كان المسمى خمرا او مهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها
فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب
القيمة يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر و
الامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي
لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجازه اي المولى نفذ اي النكاح وان رده بطل فان
نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة
لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن
تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت
بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه
الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق

العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة ولم يقع البيع بالجميع
هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب
المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه
ايجابا عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال
والاخران اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك
مع بقاء الكتابة والتدبير ويكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة
فان دينها متقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي المرأة الغرماء
في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى كعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان
الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكونان اجازة
لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد
او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح
هذا عند ابي حنيفة رض وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع
لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا او دخل بها لزم العقد عنده في الحال فيباع
فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو
صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها انتهى الاذن عنده لا عندهما
حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا
له مأذونا مديونا صح وساوت المرأة غرماءه اي العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني
على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح
لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب لب
به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهو
ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له
منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب فتخدمه
اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها فعها
بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطئ لا يبطل بالاستخدام
اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء
الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه
لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس

فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه اى لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة
لا تسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا انفاذ نكا حه
عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار فى العبد وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف
وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله
اى المولى امته قبل الوطئ متعلق بالقتل هذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا يسقط اعتبارا
بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابى حنيفة رح ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره
بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شئ لياخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشترى من المصر او
اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا فى
حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا فى الهداية والكافى وغيرهما
وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل الذى اخذ المهر فجوزى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة
سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول
وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطئ لان بعد الوطئ المهر واجب فى الصورتين لا اى لا يسقط
المهر بقتل الحرة نفسها قبله اى قبل الوطئ خلافا لزفر رح وهو يقول لانها فوتت المبدل قبل التسليم
فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرأة على نفسها غير معتبرة اصلا فى احكام الدنيا و
لهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ولذا اى للمولى الاذن فى العزل لا للامة لانه منع عن حدوث
الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت
حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون
الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعى نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح
وكذا لو باعه فاجاز المشترى كذا فى النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم
عتقت نفذ نكاحها لانهما من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان
النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت
بعد العتق فلو وطى اى الزوج الامة قبله اى قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها
له اى للمولى او وطى بعده اى بعد العتق فلها اى المسمى للامة يعنى ان تزوجت بلا اذنه على الف
ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة
مملوكة فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى مملوكة لها فوجب
البدل اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولى
والقاضى والوصى والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون
والصبى المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجهما ايضا من وطى امة ابنه فولدت منه
فادعاه ثبت نسبه وهى ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اى عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى

ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت فى ملك الابن من وقت
العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام
ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند
الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع
بمال الابن وكذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم
قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر
على ان يعطى اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا
القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ وقع فى ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه
انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد كذا اى كالاب والجد فى الاحكام المذكورة
بعد موته اى موت الاب ولو زوجها اى الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده
لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب
المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه
حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عنى بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة
لمولاها اعتقها عنى بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط فى المسئلة الاولى المهر
لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط فى الثانية وعند زفر رح لا يفسد النكاح لعدم
الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما
لو قالت بعه منى بكذا ثم اعتقه عنى وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته
عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر رح لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك
فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه فى الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت
لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اى لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له
لانه المعتق هذا عند ابى حنيفة ومحمد رح ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع فى نكاح الكافر فقال اسلم
المتزوجان بلا شهود او فى عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اى المتزوجان اللذان
اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اى عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما
لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة
احدهما لا اى لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام
وليس لصاحب ولاية التزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع
خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسى فهو كتابى
لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الداران بان كانا فى دار الاسلام او فى دار الحرب او كان الصغير
فى دار الاسلام واسلم الوالد فى دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد

في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد
من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وساير اهل الشرك شر
من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان
المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة
الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم وهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول
الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام
احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين اسلمت يعرض عليه الاسلام وان
اسلم لم يتعرض لهما لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم
لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق
طلاقا وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في
هذا اي في ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة و
المطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق
طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابي ثمة اي في دار الحرب
لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر
لقصور الولاية ولابد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب
كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما لم
زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي
حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي او ادخل فيها
وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم يقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حايل هي ضد
الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية
تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تع فلا جناح عليكم ان
تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر
في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل النكاح غير موقوف على الحكم وفايدة كونه
فسخا ان عدد الطلاق لا ينقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح ان كانت
الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها
او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف
المهر لو ارتد اي ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شيء
من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول معصية توجب السقوط
والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان

كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن
واسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم
ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة
لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس
والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض بعده في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها ها
يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي في القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة و
المكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر
القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن و
لها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط
انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا
ولا يسقط بمرضها والله اعلم

كتاب الرضاع هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي
الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي ادمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا
مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سياتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة رح
حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المراة لا تجب
على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع
بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رح اذا استغنى عنه وذكر
الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت
به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة رح وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده
اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة
ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي رح لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي
بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من كون
الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان
لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون
ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج
الثاني عن غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني
فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان
لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم انتفاء هذا القيد يقتضي
انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين

المرضعة الموطوءة له لان وطىء الامهات يحرم البنات ولذكره الرضاع كما مر فيحرم به اى بالرضاع
ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هى الام او موطوءة الاب
وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهى شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ
نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج اخته من
الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من
النسب ان تتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع
الصبى والصبية الاجنبيان على ثدى امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه
يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما
البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه
نسبا ام موطوئة او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام
الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل
متعلق بالمستثنى فى قوله الا ام اخته الخ يعنى ان شيئا من النسوة المذكورات لا تحرم للرجل اذا
كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اى يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع
كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه
من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعى امراته لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما فى زمان
واحد او فى ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدى واحد او احدهما من ثدى واحد
او احدهما من ثدى والاخر من اخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان
الحرمة انما تثبت بطريق الكراهة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم تتعدى الى
غيرها ولا جزئية بين البهائم والادمى ولا داهكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا
بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم
اى يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها
من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اى يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او
دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اى لبن المراة لان فيه انبات اللحم وانشاء العظم
وهو المعتبر فى الباب لا اى لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابى حنيفة رض لانه فى
لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدورى
على قول ابى حنيفة رح كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة
فان تقاطر ثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسى هو الصحيح
ذكره الزيلعى ولا لبن رجل ولا لبن اذا احتقن به اى بلبن المراة الصبى اما لبن الرجل فلانه
ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها

بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل
ارضعت ضرتها حرمتا يعنى اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم يوطأ لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة
او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة
اليها وللصغيرة نصفه اى نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها
ورجع اى الزوج به اى بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن
فاعتدت وتزوجت باخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعنى امراة لها لبن من الزوج
فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابى حنيفة
فاذا ولدت فاللبن يكون من الثانى لانه كان من الاول بيقين وشككنا فى كونه من الثانى فلا يزول
بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعنى رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة
اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا
الى امراته هذه رضيعتى ثم رجع عن قوله صدق فى رجوعه لانه اقر بما يجرى فيه الغلط فكان
معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة
الحال فيتبين له غلط فى ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او
امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات او وهمت او نسيت وصدقته
فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اى ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت
ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم كذبت نفسها وقال اخطات وتزوجها جاز وكذا
ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا
ثم تزوجها جاز وكذا فى النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختى او امى و
ليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا فى الكافى ويثبت
اى الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اى شهادة الرجلين او رجل وامراتين والتصادق وثبوته
بهذا لا ينافى ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت **كتاب الطلاق** هو لغة رفع القيد
مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل فى النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى
التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفى غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامراته انت
مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعى وشرعا رفع قيد ثابت
شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا
لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هذا وقع فى الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه
ولهذا زدت قولى تزيد اى ذلك الرفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان

الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة
مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها
حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله عم كانوا يفعلون كذلك لانه ابعد من الندم
لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو
كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ
فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاث
واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير
موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك
الثلاث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا
قوله عليه السلام لعمر رض مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض و
تطهر ثم يطلقها ان احب وقال عم لابن عمر رض انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى من
السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق
لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي
الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود
هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر
لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه خالف الحسن
والاحسن فلابد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة
الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض
مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال الموطوءة حال كونها ممن تحيض انت
طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان تقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق
فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر
اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة وبعد شهر اخرى صح
ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا وقت السنة ولم يبق في حقها
وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع
ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله
مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كاملا وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل
بالغ حرا او عبد لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح
لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكرا ن
زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرى

طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه
وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد
ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع
طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق
الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معلومة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من
العته وهو اختلال في العقل بحيث يخالط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم
وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه
بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين
ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في
عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد
فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها
او عبدا وطلاق الامة اثنتان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا
قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا يعتق لان ازالة
الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه
ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او
مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشارع
فانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح
واحد اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث
طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة لا لطلاق هو
تطليق والعدد الذي يعرف به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب
التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة
الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا تصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد
في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث
واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب
التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان
الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتأمل واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى
الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار
للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة

للاخبار وجب كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح
هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية
الثلث انما يصح بطريق المجاز لكون الثلث واحدا او اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية
التخصيص رجعي لقوله تع الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا
الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اى سواء نوى واحدا باينا او اكثر منه او لم ينو شيئا
لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة
قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة
وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو ولا يقع اى الطلاق الرجعي
اصلا اى لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق و
نوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا
سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عندها لكن يعتبر نية بينه وبين الله تعالى ولو صرح
به اى قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اى لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بما
يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع
القيد والمراة غير مقيدة بالعمل كذا اى كما ذكرنا من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق او
طالق الطلاق او طالق طلاقا او طلاق تطليقة لكن يقع بها اى بهذه الصور واحد رجعي ان
لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان
نوى تمام العدد وهو الثلاث في الحرة واثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر
مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا اثنتان في حق الامة
واما في حق المراة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اى المراة وقال انت طالق مثلا او
الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تع فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين
والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عم لعن الفروج على السروج والوجه يقال
يا وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم او الجزء شايع كنصفها وثلثها وقع اى الطلاق جزاء
لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى
في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والعقب لا اى
لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع كقوله تعالى تبت يدا ابي لهب
وقوله عم على اليد ما اخذت وقوله تع فانه آثم قلبه وقوله تع ما الفت بين قلوبهم اى بينهم اى ولهذا
قال تعالى ولكن الله الف بينهم بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة
حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اى عضو كان ذكره الزيلعي رح ويقع بنصف
طلقة او ثلثها او ربعها او فاعل يقع المقدر لقوله الاتي واحد يعني اذا طلقها بنصف التطليقة او ثلثها او ربعها وقعت

وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق
من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اى يقع بقوله انت طالق من واحدة
الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة رح فان الغاية الاولى عنده تدخل
تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند
زفر رح لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف
طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة
ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل
النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاثا لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث وبواحدة بالنصب
اى يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد
شيئا في المضروب وان نوى واثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة اذا
قال اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واثنتين يقع واحدة كواحدة
وثنتين اى كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى
للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين بنية الضرب ثنتان
لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذ لم يكن له نية وان نوى ثنتين او ثنتين وثنتين وهي
مدخول بها فهي ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اى بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة
رجعية وقال زفر رح هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك
باينا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر
لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان
الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر و
كذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس
وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه
بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى شرط المناسبة
بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذا المشروط يجامع مع
الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف
فتقاربا فجاز الاستعارة وبانت اى بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اى الطلاق عند
الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اى قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار وصدق مراده في القضاء
واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق
فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة
الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت

حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثانى لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف
ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجئ غد فلا يقع قبله وذكر
اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتى او مع موتك لغو اما الاول فلان
الوصف اذا قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتى فيكون الشك داخلا فى الايقاع فلا يقع
واما الثانى فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافى اهلية الايقاع وموتها ينافى
محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان تزوجتك وامس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق
الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقى وطلقتك
وانا صبى او نايم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريتك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم
يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعى وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية
ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء
ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء فى الحال قال انت طالق قبل موتى بشهرين او اكثر و
مات قبل مضى شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث
لها لان العدة قد تنقضى بشهرين بثلاث حيض كذا فى التجريد لشرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك او متى مالم اطلقك صح وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين
سكت فان متى صريح فى الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق
ان لم اطلقك لا اى لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق
قبيل الموت لان الشرط حينئذ يتحقق واذا ما بلا نية كما فى ان عنده وكمتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى
الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفى قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق
بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول
زفر رح لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كانت قليلا وهو زمان
اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل فى اليمين و
هو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف
لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتى ان شاء الله تعالى وفى قوله انت طالق يوم
اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به
النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ
فى يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت فى السنة فان كان الفعل ممتدا كالامر باليد
كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد
فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه فى التلويح وقد اوضحنا فى حواشيه وفى انت طالق
ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها اى الزوج يعنى رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه

هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان اثنتين فى
حق الامة كالثلاث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل
فى معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق وهى حرة فلا يكون تمام
طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتاها
بمجئ الغد يعنى قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق
ثنتين فجاء الغد لا اى ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق
وهى امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك
الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق
فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اى بقول الزوج انا
منك باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد
وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة
لانها لازالة الوصلة وهى مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك
فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال فى الوقاية ولا طلاقه
بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا
ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير ببطن الاصبع
بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور اى المنصوب من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا بظهرها بعدد
المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف فى جانب العاقد — الخاطب فيعتبر العدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف فى جانب صح
فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد
الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف
او ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث يشمل ما اذا
لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا فى الحرة واما فى الامة فثنتان بمنزلة الثلث
ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر فى اول المسئلة يعنى اذا وصف
الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف
لتعيين احد المحتملين ويقع بها اى بنية الثلاث ثلاث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها
اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا وقعن اى الثلاث وقال
الحسن البصرى اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث
تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهى اجنبية فصار
كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد
كما سيأتى بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى

الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اى الطلاق لغير الموطوءة بان
قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى
لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اى الطلاق بعدد قرن به
اى بالطلاق لا به يعنى اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر
الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر فى الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا
اى قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة
لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فى موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفى موت الزوج
ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فى وقوع
الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا
بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا فى معراج الدراية ويقع فى غير الموطوءة
بواحدة اى انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول
فظاهر واما الباقى فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية
محل اى انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان
ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى
وايقاع الاولى فى الحال لكن الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال فيقترنان فيقعان واما الثانى فلان بعدية
صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث
والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة
ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفى المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثانى
والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار
فثنتان لان الجزئين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفى الموطوءة ثنتان فى كلها لبقاء
اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت فى الوقاية فى غير محلها قال لامرأتى
طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اى الزوج خيار التعيين هو الصحيح احترازا عما قيل
يقع فى كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعى فى اخر باب الايلاء من طلق امرأته
قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا
فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا فى الاختيار لا يقال النص قد ورد فى المدخول
بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر فى الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب ولا دلالة فى النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت
كل واحدة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوى قسمة كل واحدة
فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان

ويقع بواحدة صح

ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا فى الخانية وكنايته وهى عند الاصوليين ما
استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهى هنا ما لم يوضع له اى للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها
الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة
التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اى ما لم توضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله
اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اى لا يكون رد الكلام ولا سبا لها وشتما كاعتدى
فانه يحتمل ان يراد به اعتدى به نعم الله تعالى او نعمى عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاعتداد
من النكاح زال الابهام ووجب الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق
فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه فى الجملة وان لم يكن سببا هنا
ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر فى الاصول استبرى رحمك فان
الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها فى حال فراغ رحمها اى تعرفى براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اى انت واحدة عند
قومك او منفردة عندى ليس لى معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة
باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال
الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اى عملك بيدك كما فى قوله تعالى وما امر
فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد فى حق الطلاق كما سيأتى اختارى اى اختارى نفسك بالفراق
فى النكاح او اختارى نفسك فى امر اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا للسؤال
الطلاق ومراد فيهما من اى لغة كان وفى الاخيرين يعنى قوله امرك بيدك اختارى لا تطلق المرأة
ما لم تطلق نفسها كما سيأتى فى الباب الذى يليه وذكر الثانى بقوله واما صالح للجواب عن سؤال
الطلاق والرد لسؤالها كاخرجى اى من عندى لانى طلقتك او اخرجى ولا تطلبى الطلاق وكذا
اذهبى قومى واما تقنعى فاما من القناع وهو الخمار اى استترى لانى طلقتك او القناعة بما رزقك
الله تعالى منى من امر المعيشة ولا تطلبى الطلاق كذا وكذا تخمرى استترى واما اعزبى فمن العزبة
اى اختارى الغربة لانى طلقتك او لتزورى اهلك وقيل اعزبى اما من العزوبة وهى التجرد
عن الزوج او بمعنى البعد اى اختارى العزوبة او البعد عنى لانى طلقتك او لزيارة اهلك و
لا تطلبى الطلاق تزوجى ابتغى الازواج اى لانى طلقتك او اطلبى النساء اذ الزوج مشترك
بين الرجل والمرأة ولا تطلبى الطلاق الحقى باهلك اى لانى طلقتك او لانى اذنت لك ولا تطلبى
الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اى اذهبى حيث شئت لانى
طلقتك او لئلا تطلبى الطلاق وفى معناه سرحتك ولهذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لى عليك
لا نكاح بينى وبينك لا ملك لى عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان الكلام
جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتى فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومراد فيهما من اى

وهى

لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم فخلية وبرية بتة بتلة باين فارقتك
حرام احتمالها الطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية
عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اى منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق
الحسنة فارقتك مفارقة صورته حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلاث حال الرضا
وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هى طلاقها او سأله اجنبى وحال الغضب ففى حال الرضا لا يقع
الطلاق بشىء منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه فى عدم النية وفى حال مذاكرة الطلاق
يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو
الرد لان فيه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقين وهو القسم الاول
الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اى بلا نية اما الاول فلان الحال
الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب
وفى حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اى للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذى يدل
عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقين وهما القسم الثانى الصالح للجواب والرد و
الثالث الصالح للجواب للرد والشتم بها اى بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب
وهو النية وتطلق المرأة بالثلاث الاول يعنى اعتدى استبرى رحمك انت واحدة رجعية
اما اعتدى فلان حقيقته الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدى نعم الله تع او نعمى عليك او
اعتدى من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال
انت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم
للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر فى الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرى فلانه
يستعمل بمعنى الاعتداد لانه صريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها فى
حال فراغ رحمها اى تعرفى براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت
واحدة عند قومك او منفردة عندى ليس لى معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر
محذوف اى انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب
فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة
ولا تصح فى هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء فى اعتدى واستبرى
رحمك ومضمر فى قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او
مضمرا اولى ان يقع به الا واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان
مضمرا فى قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافى نية
الثلث كذا فى الكافى وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة باينة وان نوى ثنتين
اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع

امتناع ارادة التثنين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية التثليث
فى غيرها من الكنايات الا فى اختارى لما سيأتى فى الباب الذى يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء
لا بد منه ولم يقع فى الكنز قال اعتدى ثلثا اى قال اعتدى اعتدى اعتدى ونوى اى قال نويت
بالاول طلاقا وبالباقى حيضا صدق فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اى قال لم انو به
اى بالباقى شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان
للطلاق فلا يصدق فى نفى النية لست لى بامرأة يعنى ان قول الزوج لامرأته لست لى بامرأة وكذا
قوله لها انا لست لك بزوج طلاق باين ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لان نفى النكاح وهو لا يكون
طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال
لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا ههنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء
الطلاق الا يرى انه لا يجوز ان يقول لست لى بامرأة لانى طلقتها كما يجوز ان يقول لست لى بامرأة
لانى ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بينى وبينك طلاقها
واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا رح لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا تتصور ان يكون
ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا للكلام طلقها رجعيا
فجعلها اى قال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق باينا صار باينا وعند محمد رح لا يصير باينا
لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق
بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا للتصرف وتحصيلا
لغرضه وانما قال قبل الرجعة بما قال فى المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها
باينة لا تصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة الصريح يلحق الصريح
اى اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر
والصريح يلحق البائن اى اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تع قال فلا جناح
عليهما فيما افتدت به يعنى الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره و
الفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذى هو طلاق باين
وقد حقق هذا فى التلويح واوضحناه فى حواشيه فمن اراد فليرجع ثمه والبائن يلحق الصريح
يعنى اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق البائن لا البائن اى لا يلحق
البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين
ثم دخلت الدار فى العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمى باق
ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق
فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لو قال عنيت به البينونة
الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغى ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة

في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن
جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل الطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره
اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة الى آخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال
في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر
الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح
يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد
البينونة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته
قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا
فتقع جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول لما يظهر به ان
ما نقل من المشكلات انه ان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق
الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب
النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي **باب تفويض الطلاق** اذا قال لامرأته طلقي
نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد بهما لانهما
من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عنها لانه تمليك
لا توكيل لامتناعه في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك
والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وان وصلته طال اي المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد
على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت
او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت
فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما وعنده فيستعملان للشرط
كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي
عكسهما يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض
لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو التوكيل الا اذا قيد بالمشية فح لم يصح الرجوع وتقتصر
على المجلس وقال زفر رح هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره ويذكر المشية لا تكون
عاملا لنفسه وما قالا ان الوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكره الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع
اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا وما قالا ان الوكيل من يتصرف برأي غيره
والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان
شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل
فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته الى آخره قلنا المراد

المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشأت من عدم
القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني
اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي
المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن
اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال ل
الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي
بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه
اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا
لاجماع الصحابة رض ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها
بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي و
القياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا يطلق
بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة
غالبا استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها
في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه
فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم تصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان
الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغليظة والخفيفة كالطلاق
بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت و
اذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها
متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت
فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان
لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك
او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال اي التفريق
لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف
الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت
لا تطلق متى شاءت وتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان
حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس
بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق
غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة
رجعية لانه يقتضي اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت

ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا او
الزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج والام ينو
اى الزوج فما شاءت اى يعتبر مشيتها جاريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما
شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اى عدد
شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال
وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت فتطلق ما دونها
اى واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد
يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من
شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك البعض لدلالة لة
اظهار السماحة او العموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر
المجلس واراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت
قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق
فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود تشهدهم ووقف
دابة هي راكبها لا يقطع المجلس لان كلا منها لجمع الراى فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض
بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض وفلكها كبيتها و
سير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها
مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع
الطلاق ذكر النفس من احدهما اى الزوج والمراة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة لذكر النفس
من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا فيما
على اختيارها اى اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا
اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج
الكلام منهما مجملا او بقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المراة اخترت فان ذكر الاختيارة
كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد
اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث تطليقات ولو ثلثها اى ذكر لفظة
اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
فثلث اما وقوع الثلاث في الاولى فقول ابي حنيفة رح وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى
ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان
هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد
من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث على ان ما

ان ماذكرنا تايد بدلالة الحال لانه صار جوابا للكل مما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار
عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري طلقت نفسي
او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اى بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها
كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان رح وجوامع الفقه
ولهذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك
الرجعة لان المراة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلاقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك
الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احدهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر
الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله
الآتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار
اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة
فلا يجوز صرفهما عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح
بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع
و نوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة وقعن اى الثلث لان الاختيار يصلح
لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصارت كانها قالت اخترت
نفسي بمرة واحدة يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت
نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في
التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد
يعني اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون له الخيار
بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وبردها امر اليوم
باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان
امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على
حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر ويدخل اى الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين
الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم
قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها
الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما
اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك
فطلقت ثلثا ان نوى اى الزوج الثلث وقعت والا اى وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى
واحدة فرجعية ولغت نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل
الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اى كما يلغو

نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من
الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن الا
مطلق الطلاق فبطلت مطلق الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت
بالثلاث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث
فيملك ايقاع الواحد ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا
قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رح وعندهما تطلق واحدة
امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا باينا فقالت طلقت نفسي
واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا باينا
وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها
اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل
ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق ::
بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقال طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فمعناه ان شئت الثلاث فصارت مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلث
لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلث
ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف
المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث
فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان
كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق
لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها الا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلاث و
هي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى
او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا و
اما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رح وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان
ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت
شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة
وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج
الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون
الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه
ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود حقيقة القاضي في تفسيره بخلاف قوله اردت
طلاقك حيث لا تنبئ عن الوجود كذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان

ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما مر ان الماتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف
الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى به طلقت لان التعليق بشرط كائن
تنجيز باب التعليق شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق
او الاضافة اليه ان التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه
لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق
معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا الاضافة اليه لما حصل الفائدة ::
المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يحترز عن الشرط ولا اضاف الى الملك حتى يحترز عن
تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية
قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان
قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها
لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها
بلا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر
ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي
المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تنعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات
بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا
يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ
الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء
والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة
اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفي كلها تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد
وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة
ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان
اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا
وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما تفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء فيما سواها
اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب
عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك تنحل اي اليمين لا اليه اي لا الى جزاء اي لا يبطل
اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان
يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وينقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل
اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي
العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن

المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه
وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة تصدقت في حقها اذا قالت حضت
فقط اى لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه
كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل
قولها كما في حق العدة والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل
في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس يجري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها
حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من
اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا
فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم
فكان حيضا من الابتداء وبان حضت حيضة اى اذا قال حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا
طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا
قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي يصوم فيه لما مر ان اليوم اذا
قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار
وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق بولادة ذكر وطلقتين
بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت
طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اى احتياطا وانقضت
العدة بالاخيرة من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع
الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان و
تنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة
وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان تأخذ ثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها
واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة
الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجدا في الملك
او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت
عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء
منهما في الملك اى وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك
شرط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين وشرط عنده تمام الشرط
ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام
الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقهما هو اى الزوج الثلث والمولى لامته العتق بالوطء
فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اى

ادخل الحشفة حتى التقاء الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج
ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنا
حلالا اى باللبث عليه اى على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اى باللبث مراجعا في
الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان
الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل
وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بايلاجه
ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس و
المقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال
انت طالق ان شاء الله متصلا او مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق
بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام
خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع
الطلاق اذ لم يتصل بكلام الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله تع او انت حر وحر ان شاء
الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه
تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد شيئا فوق ما يفيده
الاول ولا وجه لكونه تأكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط فيقع كذا ان شاء
الله تع انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة رض ومحمد رح وتعليق عند ابي يوسف رح له
ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء
فاذا انتفى انتفى الارتباط فبقي قوله انت طالق منجزا بخلاف تأخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا
يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او ارادته او محبته او برضائه اى لا تطلق
لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء
بالشرط واضافتها اى اضافة المذكورات عن المشية وغيرها الى العبد عليك تمليك اى من
العبد كان شاء الله فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس
وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته
تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء كان اضيف الى الله او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا
كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اى انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ
يقع الطلاق في الكل اى في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله او الى العبد لانه للتعليل
كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اى انت طالق في مشية الله
تع الخ فان اضاف الى الله تع لا يقع الطلاق في الوجوه كلها الا ان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا
بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولا يصح نفيه

الا ثنتين يبقى ثنتان فتقع به
لانه استثنى الكل فلا يصح
حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا

عنه نعم محال لانه يعلم ماكان ومالم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد
ههنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع
في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا في غيرها
وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها
وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او
الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا
ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي
بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به ولا يأتي نكحها عليك فهي
طالق فنكح عليها في عدة البائن اى لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت
عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد
لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت
المرأة الطلاق فقال لها الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلثة يكفيني فقال الزوج
ثلث لك والبواقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا
كذا في واقعات الصدر الشهيد **باب طلاق الفار** من غالب حاله الهلاك مستدا خبره
قوله الاتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت ونحو
يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في الحاربة او
قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب
بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي رح او ركب سفينة فانكسرت فبقي على لوح او
افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما
ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب
الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين بابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من
المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي رح والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق
فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم يأخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح
تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج زوج فار لو مات
الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوها بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في
العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء
الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه
قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت
بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق

الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية
ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة باينة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان
المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها
بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اى في المرض اما
الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض
فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع
العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها
حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اى
بايلاء في مرضه لا اى لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق
الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقايع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه
بخلاف الخ متعلق بقوله كمريض عجز الخ من في صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم او حصر
فان المطلقة حينئذ لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه والمخيرة
اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان
حقها والتأخير كان لحقها او لا به اى وكذا لا ترث من طلقت ثلثا بامرها ثم صح الزوج من مرضه
ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لما انه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته
من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يتقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلث الصحة ومضي
العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اى قال لها في مرضه
كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها
بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض
طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اى والحال انهما في مرضه او علق طلاقها
بفعل نفسه وهما اى التعليق والشرط في المرض وبالشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد
لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض والشرط فقط فيه
وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها اى في غير هذه الصور المذكورة لا اى
لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما
اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها
لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسألة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان
او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة
والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل
الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط

فى المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد
الشرط فى المرض سواء كان التعليق فى الصحة او فى المرض وكان الفعل مما لا بد او لا لانه صار قاصدا
ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار
متعديا من وجه صيانة لحقها او اضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار
او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقها بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا
سواء كان التعليق والشرط فى المرض او كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لانها رضيت
بالشرط والرضاء به يكون رضا بالمشروط ابانها فى مرضه وقد دخل بها فصح ثم مات او ابانها
فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما فى الاول فلان الصحة لا تخلل بين الطلاق والموت
تبين انه ليس بفار واما فى الثانى فلان المراة بارتدادها بطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث
احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى
اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقنى فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول
طلقنى طلب الطلاق الرجعى ولا يلزم من الرضاء به الرضا بالثلاث فاذا اتى بها الزوج كان فارا
وورثت المراة قال لاخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة
الاخرى عند التزوج فلا تصير الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت عند الموت
فيصير فارا وترث المراة لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت
وكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالاخرية
من وقت الشراء فثبت فكان الشرط مستندا

باب الرجعة

هى استدامة
القائم فى العدة اى ابقاء النكاح على ما كان ما دامت فى العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى
فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل
على شرعية الرجعة وشرط بقاء العدة الا ان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية
اذ الملك باق فى العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطى
وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعى فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده
الوطى قبل الرجعة بالقول وتصح اى الرجعة فيما دون الثلث من طلقة او طلقتين وهذا فى
الحرة والثنتان فى الامة كالثلث فى الحرة وقد مر وان ابت المراة عن الرجعة فان الامر
بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اى اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو
لم يعلمها ربما تقع المراة فى المعصية لانها قد تزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد
انقضت عدتها ويطاها الزوج الثانى فكانت عاصية وزوجها الذى اوقعها فيه متسببا لترك
الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء
فكان الزوج برجعته متصرفا فى خالص حقه وتصرف الانسان فى خالص حقه لا يتوقف على

على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت
التثبت فوقعت فى المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن
التجاحد وعن الوقوع فى مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالعقود معها وان لم تشهد
صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اى يعلمها بدخوله عليها
بالنداء او التنحنح او صوت النعل ليتاهب عليها ان لم يقصد الرجعة اى يعلمها بدخوله عليها
بالنداء لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة فى الجملة اذى بعد الموت الرجعة فيها
ان صدقته فرجعية لان النكاح ثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اى
لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاء فى الحال وهى منكرة فالقول قول المنكر
ولا يمين عليها لما يأتى فى كتاب الدعوى لان الرجعة من الاشياء التى لا يمين فيها كما فى راجعتك
اى كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتى لان
هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة فى الاخبار فوجب قبول
قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون
مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال
فيها حال السكتة فيصار اليه وكما فى زوج امة اخبر بعدها اى بعد العدة بالرجعة وصدقه
سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول فى العدة
قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بنى عليه او قالت الامة مضت عدتى وانكرا اى انكر الزوج والسيد
مضى العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اى العدة اذا طهرت من الحيض الاخر لعشرة
وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقى من الوقت بعد الانقطاع ما يمكن فيه
من الاغتسال والتحرم للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة
فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة او انقطعت الرجعة واذا طهرت منه
لاقل من العشرة لا اى لا ينقطع العدة حتى تغتسل او يمضى وقت صلوة او تيمم وتصلى مكتوبة
او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك
حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع
وكذا مضى وقت الصلوة اذ بمضى وقتها صارت الصلوة دينا فى ذمتها وهو من احكام الطاهرات
لانها لا تصير دينا الا على الطاهر عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون
العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم
نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اى دون عضو لا اى لا راجع وهذا استحسان
والقياس فى العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى
لان حكم الجنابة والحيض ما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه

الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها الزوج اخذا بالاحتياط
في الرجعة والزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق
حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني امرأة حامل طلقها وانكر
وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطء
لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن
مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطئها
فله الرجعة يعني له امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر
ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطء فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطء ولم يكذبه
الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت
لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منها من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد
لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن بهذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل
الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما
فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق
فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر
او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة
الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطء حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن
واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق
وولدت ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول
وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطء حادث في
العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد
الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثلاثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل
من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطء لبقاء اصل النكاح كما مر حتى
لو وطئ لا يغرم العقر وقال الشافعي يحرم حتى يغرم العقر ومطلقة اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب
الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت
في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح
الزوج مبانته بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة
فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقته بها اي
بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية

المحلية على ما عرف والنكاح في الآية حمل على العقد ولزوم الوطء ثبت بحديث مشهور يجوز به
الزيادة على الكتاب به وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتاب الاصول واوضحناه
بعون الله وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا
غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق
بقوله يطأها ومضى عطف على يطأها عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره
يعني ان وطء السيد امته لا يكون محللا لتعلق ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني
بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها
اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث
اي حكمه ايضا اي كما تهدم حكم الثالث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها
وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات وهدم من الزوج الثاني
حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي رح لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا مستوفى
في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة
من الثاني في المدة يحتمله اي مضيهما وسيأتي في آخر العدة ان مضيها ان كان بحيض فاقل ما
يصدق عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن
صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل
به وقول الواحد مقبول فيها والله اعلم

باب الايلاء

وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا
حلف على ترك قربانها مدة وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة
اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان
قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر
الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان
قربها في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط
الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت اي الواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة
اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي
لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي
بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها
اربعة اشهر بانت ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يسبق الايلاء وان وطئها كفر
لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها
قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار

مجمعة بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين
لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر
وكذا قوله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون الايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعل اي يوم شاء
فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه
لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما و
الباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكن قربانها
الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا دخل كوفة وامرأته بها اي لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم
شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما
كما مر لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله من يكون
من نسائنا بالنص وهي ليست فيها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون
موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك
كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة
في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة
اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعد ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على
الجماع في المدة ففيئه الوطي لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم
او لم ينو شيئا لان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا
كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه
صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى
الكذب لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى
الطلاق وثلث ان نواها وقدمر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا
عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع
نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن بائنة واليه
البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي ثم كذا كل واحدة حل علي حرام وهرچه بدست راست
گيرم بروى حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا
لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ
الخلع غالبا انما قال لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا للغير

الغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب
وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه
قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين بل يصح
ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف
على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز
شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع
يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله
وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة
وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا
وهي تعليق العبد في العتاق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد
لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم
او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او
الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل
لامرأته خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة
ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت
طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق
مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا ابطل
يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا ليسلم لها نفسها وذلك
بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من
قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من
الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا
صدق في الخلع والمباراة اي لو وقع الخلع بلفظ الخلع او المباراة لانهما كنايتان فلا بد من النية
او ما يقوم مقامها وهو اي ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما
صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول
المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع
يوجب زوال الملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق
لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه ... ان نشز
اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا
منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي

الزايد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا
جناح عليهما فيما افتدت به اكرههما اى اكره الزوج المراة عليه اى على الخلع تطلق المراة لان طلاق
المكره واقع بلا مال اى بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص
او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سياتى ان الرضا شرط فى لزوم المال
وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدله فى يدها يعنى خالعت مع زوجها على مال فقبل
ان تدفعه المال اليه هلك او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا و
لا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او
خنزير او ميتة او نحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين فى الخلع رجعى فى غيره مجانا اى بغير شىء
لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع فى الخلع البائن وفى الطلاق الرجعى كما هو مقتضى اللفظ
وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شىء لانها لم تسم ما لا متقوما لتصير غارة له وايضا
لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعنى على ما فى يدى ولا شىء
فى يدها اى كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعنى على ما فى يدى وليس فى يدها شىء فانها لم تسم
ما لا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد هنا اليد الحسى وان زادت
على قولها خالعنى على ما فى يدى قولها من مال او دراهم ولم يكن فى يدها شىء ردت عليه فى
الاولى مهرها اى الذى اخذته منه او دفعت اليه فى الثانية ثلثة دراهم وان كان فى يدها
درهمان تومر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا فى النهاية اما
رد ما اخذته فى الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض و
لا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم
حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم
فى الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها المتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم
خالعت على عبد ابق لها على برائتها من ضمانه لم تبرا بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته
ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع
لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اى قالت طلقنى ثلثا بالف او على الف فطلقها
واحدة يقع فى الاولى باينة بثلث الالف وفى الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقنى ثلثا
بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على
اجزاء المعوض واما اذا قالت طلقنى ثلثا على الف فحمل على الشرط عند ابى حنيفة رض والطلاق يصح تعليقه
بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فتقع رجعية بلا شىء وعندهما يقع باين بثلث
الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى البا كما فى بعت عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح
تعليقه بالشرط فحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة فى الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان

ان قال طلقى نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا
بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقنى ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها
اولى ان ترضى وبانت اى اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المراة ولزم الالف
لانه مبادلة او تعليق فيقتضى سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق اى
اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة و
عتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا لا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق
والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون
بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال
ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه
قال طلقتك امس على الف فلم تقبلى وقالت قبلت فالقول له وفى البيع القول للمشترى يعنى من قال
لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشترى قبلت فالقول للمشترى
والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون
الاقرار باليمين اقرارا بالحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا فى وجود
الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار
الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكر فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع و
المباراة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريا للاخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق
بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة
فلا يسقط بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوها
خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اى المال عليها ولم يسقط اى المهر اما وقوع الطلاق
على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بساير افعاله واما عدم وجوب المال
عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبى لا يقبل التبرع فان خلعها اى الاب صغيرته ضامنا له اى
لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح
الخلع والمال عليه اى الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر
لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اى الصغيرة فان قبلت وهى من اهله
اى اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شىء لانها
ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب و
القبول وبرائى المهر المؤجل لو كان عليه والا اى وان لم يكن عليه من المؤجل شىء ردت على الزوج ما
ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة فى حقها فقد التزمت
العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير

متقوم حال الخروج والله اعلم **باب الظهار** هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان
الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق
وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته و
لا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليها متعلق بالتشبيه من عضو محرمة
بيان لما نسبا او رضاعا تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله
تعا والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية للظهار
والعود المفسر بالعزم على الوطي فان سبب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة
والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لدفع الحرمة الثابتة في الذات
فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة ليرفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها
لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ
العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة
الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي
ان يجبر على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطي قبله اى التكفير استغفر الله تع وكفر
للظهار فقط اى لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان
وذا اى الظهار كانت على كظهر امي او رأسك او نحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او
نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشايع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهذه الصور المذ
ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شايع منها وهو
الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكره وقد
وجد لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي نواه من
الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منهما فيما ترجح بالنية لتعين وان لم ينو لغا لتعارض
المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما
وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر ترجح
جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار
كما اذا اضاف الطلاق فحينئذ يجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي
تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فايتا جنس
المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس
ان لا يجوز لان الفايت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح
عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير

بشراء قريبه بنيتها اى بنية الكفارة ويفوت فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور
والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح حينئذ ليس الا بالعقل فكانت فايت المنافع والذي
يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت جنس المنفعة او ابهاماه
لان فوت البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فايت منفعة المشي او يده
ورجله من جانب فانه ايضا فايت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذا
لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر عطف على لم يكن فايتا جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية
بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتب ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتأدى الكفارة
لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق
مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه
باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سياتي والنقصان يمكن في النصف الاخر لتعذر
استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن
الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن مكفره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى
عنده والمأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز صام شهرين
ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع
عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى به
الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اى التي ظاهر منها في
الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استأنفه اى الصوم اما في الافطار
فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطي فلان
الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو
وطي غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام ان وطي خلاله اى ان وطي
التي ظاهر منها في خلال الاطعام ثم تستأنف لان النص في الاطعام مطلق لا مقيد بما قبل التماس
وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق وفي آخر
اليوم الاخير اى قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اى الاعتاق و
لم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم يوم الاخير وان افطر
فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي تو وان عجز اى المكفر عنه اى الاعتاق اطعم عنه اى عن المظاهر
هو المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه
اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء و
الاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا
كالفطرة قدرا او قيمة وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة

كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها
فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمته لم يجز دفعه بخلاف الارز
والعدس والذرة مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه
وهو مبنى على اصل مقدر في شروح الجامع الكبير المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدا شهرين اى
اعطى الطعام كله مسكينا يوما جاز عندنا لسد خلة المسكين ورجوعه وذا بتجدد الايام وكان
هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء
كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد
العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم
اى ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو
الطعام بعد نصف النهار او غدائين اى اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين
اى اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين
غداء وعشاء والغداء آن يجزيه والعشاء آن كذلك والعشاء والسحور كذلك واوفقها
واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا الغداء والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع و
السحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا
والواجب منه الوسط وهو الكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية
البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر
او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوى تمر او شعير
جاز جواب لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر
يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوى شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف
صاع بر او صاع شعير وتمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد
جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر
تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف
اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة
قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر ومثله قيمة اطعم اى ستين مسكينا
كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند
اختلاف كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا الغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة
لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى للظهارين وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح جعلها
للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر
كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صح وان

ان لم يعين واحدا الواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اى للمظاهر في
اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاى منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن
واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا الغت بقى مطلق النية
فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان
يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد
منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اى صوم شهرين اذ لا املاك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال
وقال النخعى كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زجرا كالحدود ولا سيده عنه بالمال
بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه **باب
اللعان** هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمى به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه و
من قول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان هي
مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف
ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد
القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلعم وقال غبت عن امرأتى سنتين فلما
رجعت وجدت على بطن امرأتى الشريك يزني بها فقال الرسول الله عم ائت باربعة شهود
والا تجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله عم واعاد هذه المقالة ثم قال واني
لارجو من الله تعالى ان يجعل لى مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد
القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال لقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب
المرأة ان هلالا لما رماها بالشريك بن السحما حيث قال وجدت على بطن امرأتى الشريك يزني بها
قال رسول الله عم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا
فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لى ولها شأن
وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطى
والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها باينا او
ثلثا سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله وكون النكاح صحيحا فمن قذف
بالزنا زوجته العفيفة اى البريئة عن الزنا غير متهمة به بان يكون معها ولد لا يكون له اب
معروف وصلحا اى الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجرى اللعان بين الكافرين ولا بين
كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفى عطف على قذف ولدها اخرز
عن نفى الحمل كما سيأتي وطالبت اى بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها
كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه
وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب

نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج ؛
لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لان المدعي فيطالب منه الحجة اولا واو لا اي وان لم تلاعن
حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي ره وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو
غلط لان الحد لا يجب بالاقرار فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات
لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان
ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع
حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر
الشريعة فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا
في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو ؛
الثابت بقوله تع والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة
الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة
وهي لا تصلح لها بان كان امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها
بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة
اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله
اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا
مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة
غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا
كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فعساهن يجترئن
اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه
الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له ونحو ذلك لم يفرق ق
بينهما ونفى نسب ولدها ان قذفها به والحقه بامه وبانت مطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال
جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه
كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه
فله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله صلعم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان
ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا لو قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن
فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان
يتزوجها واما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان تجرؤتها يسقط احصانها فلا
حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي ره
انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر

ذكر حد القذف فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الأخرس لانه قام مقام حد القذف
وقذفه لا يعرى عن شبهة والحد وتندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم ؛
لاحتمال كونه انتفاخا او ان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت بها لاقلها وتلاعنا بزنيت
وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي بنسب الحمل من ؛
القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة
ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعدها لا لان قبول التهنئة او سكوته
عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد
منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد
الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفي اول
التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى
الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار
بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين
فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر ومن
شرائط اللعان قيامها اي الزوجية ثم طلقها باينا او ثلاثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت
ان شرط قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو
طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية والله اعلم

باب العنين

وغيره كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او
لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عنّ اذا احبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها
مجبوبا اي مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في
التأجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جب بعدما وصل اليها لا خيار لها كما
اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا كما ذكر بخلاف العنين
حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين ينتظر
بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان
اقر بعدما وجدته عنينا او خصيا انه اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا
كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهرا او مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما
وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رض انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة
وصول الشمس الى النقطة التي فارقها من ذلك البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع
يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة و
حصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء

بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان
وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم يكن رتقا قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقا لم يفد
التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطي فيها ونعمت والا اى وان لم يطا بانت فالتفريق اى
تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بالرجعي
ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة ويجب العدة للاحتياط
وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اى اختلف الزوجان فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج
وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اى الزوج لان الثيابة ثبت بقولهن وليس
من ضرورة الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء اخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي
الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فيكون امرأته كما لو اختارته عند
العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون
له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اى بعد التاجيل سنة
ان ادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها
النساء فان قلن بكر خيرت او قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها خيرت
ههنا حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخير المراة وقد حصل
العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل
خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت
الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة وان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما
باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها
خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصول انها لا خيار لها لعلمها
بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى
على الاول فلا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام و
البرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم
والرتق وهو التلاحم وعند محمد رح ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمراة بالخيار
وان كان بالمراة لا اذ لا يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا
فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل والله اعلم باب العدة هي لغة الاحصاء
يقال عددت الشيء اى احصيته وشرعا تربص اى انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة سياتي
بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح حقيقة متاكد صفة ملك بالموت والدخول وكذا حكما اراد به
الخلوة الصحيحة او زوال الفراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة
لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سياتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه و

بوطيء عطف على بزوال الشبهة النكاح سياتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكد
ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اى غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع
سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز وجهه ما مر
ايضا وهي اى العدة في حق حيض الطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك
احد الزوجين للاخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا
طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لم تتجزا اعتبر تمامها كما
تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء
والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على
النكاح وهذا يتحقق فيهما كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن
طها تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها
او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح
الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف
على في حرة اى العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر وبلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر
لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول
والموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اى عشرة ايام مطلقا اى سواء
وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وفي حق امة تحيض عطف
على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عم طلاق
الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت
حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اى عدتها للطلاق والفسخ
شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل
الحرة او الامة وان مات عنها صبي اى وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها للطلاق قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حملت بعد موت الصبي عدة الموت
لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اى فيما حملت
مه قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه
في موضع التصور وفي حق امراة الفار للبائن بعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة
فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان يتربص
انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق
وللرجعي للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في
حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اى

العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حر لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال
عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة باين او موت كامة اي كعدة
امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها آيسة رأت
الدم بعد عدة الشهر تستانف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور
ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة
بالحيض لان عودها يبطل الاياس من الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية
تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من
هذا التعريف ان ما وقع في عبارة الصدر الشريعة من ان قوله فقبل انقضائها بها
كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها تستانف بالشهور من حاضت
حيضة ثم آيست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم آيست اي انقطع دمها
وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا في
النهاية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس
مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب
من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعدما وقعت كما نقلناه كيف قال اقول الاستيناف مشكل
لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على
الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة
وقدم بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان
فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اي العدتين واذا تم
العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان
فاما ان يكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها
تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة ولا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول
فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سياتي او من جنس واحد
كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة
من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم يكمل الثانية فعليها اتمام العدة
الثانية وصورته ان الوطء الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني
ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة
الاولى ويجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها
الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور
ويحتسب ما تراه من الحيض فيها اي في الشهور وقال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني

الثاني فتفرق بينهما بغير عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للاخر ويحسب
بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من
العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي
بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث
حيض او موته بعد ما مضى اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء
عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت ولا عقيب علمها الان الله تعالى اوجبها على المطلقة
والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي
او عزمه على ترك الوطء بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي
قالت مضت عدتي وكذبها اي الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما يخبر وقد
مر في آخر باب الرجعة نكح معتدة من باين اي ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة و
طلق قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطأة الاولى
وبقاء اثره وهو العدة فاذا وجد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في
هذا النكاح كالغاصب مشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول
لا عدة على مستبية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعباد
والحربي ملحق بالجماد والبهايم حتى صار محتملا للتمليك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا
ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون
لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة وصارت ذمية
لقوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد و
البهايم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب

فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتاسف
على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعي
لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها
كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها
مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق
المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ
بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفور اذ يفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب
والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق
وهي ام ولد اعتق مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار التاسف على فوات

نعمة النكاح ولم تفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به
من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض
ان يقول انى اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ان ارادة التزوج
بها والقول بالمعروف انى فيك لراغب انى اريد ان نجتمع ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج
بها ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت
نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اى فى بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا
للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدور النفقة عليها من مال زوجها
وتعتدان اى معتدة الطلاق ومعتدة الموت فى بيت وجبت العدة فيه اى فى بيت مضاف
اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اى بيوت السكنى الا ان
يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها
او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما فى الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية
وبعدها لا باس فى ان يكونا فى منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر
الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب
ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها فى سفر وبينها
وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما
ثلثة خيرت بين المضى والرجوع سواء كان معها ولى اولا وندب الرجوع ليكون الاعتداد فى منزل
الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر
هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم فى صورة التساوى الخيار وفى
صورة اقلية احدهما التعيين ولو فى مصر عطف على قوله فى سفر اى لو بانت او مات عنها
فى مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لذ رحم من لم تحض قط تعتد
بالاشهر كذا من رات يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها فى حكم الاولى واعتبار
الشهور فى العدة بالايام لا بالاهلة كذا فى الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو
بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضى عدتها اى
عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اى ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت
به نكحها اى جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اى العدة لو كان بحيض فاقل ما تصدق المراة فيه ستون
عند ابى حنيفة رح وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضه فيكون
مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة
فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض
ولان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعى بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض

الحيض واقل مدة الطهر ليعتدل فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا **باب
ثبوت النسب** اكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضه الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين
ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى
وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر فثبت به ولد معتدة الرجعى وان ولدت لاكثر من
سنتين ما لم تقر بمضى العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت فى
الاقل يعنى اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود
العلوق فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده
فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا فى الاكثر يعنى اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان
مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا
مبتوتة ولدته لاقل منهما يعنى ثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين
بلا دعوة لاحتمال كون الولد قايما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب
احتياطا ولو لتمامهما لا اى اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه
لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطء الا بدعوة لانه التزمه وايضا
يحتمل ان يطأها فى العدة وكذا مراهقة اى صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات
البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها باينا كان او
رجعيا لان العلوق ح يكون فى العدة ولتسعة لا اى لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب
ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة يقينا واليقين لا يزول
بالاحتمال والصبا مناف للحمل فاذا بقى فيها صفة الصغر حكم بمضى عدتها بثلثة اشهر و
حمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت بمضى العدة ثم ولدت لستة
اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها
يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اى معتدة طلاق اقرت
بالمضى اى مضى عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور
فى الهداية والكنز وغيرها وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع فى عبارة الصدر الشريعة
الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول ثبت نسب ولدها للعلم ان العلوق
ح يكون فى العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء و
لنصفها لا للعلم ان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اى كذا معتدة طلاق
ظهر حملها او اقر الزوج به اى ثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج
وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اى وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج
به فيثبت اى النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اى شهادة رجلين او رجل وامراتين

بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى لو ولدت
فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد الحي بالناقة اذ لا يثبت النسب بشهادة
امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه
عند ابي حنيفة رض الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع
بشهادة امرأة واحدة مسلمة امرأة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل
منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله وثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اي
ثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال زفر رح
اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء
عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا
ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل
لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او
ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله
فان كانت معتدة وفاة وصدقها اي ثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة و
اقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه
خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق
قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة تثبت
لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع
للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي
مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر
يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه سواء اقر الزوج او
سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة
فان نفاه تلاعنا لان النسب ثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا
لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت
بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا
عنه اقول يرد على ظاهره انا لا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان
القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي
والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت
ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان

ان لم يكن الولد موجودا في الخارج ان ولدته لاقل منهما اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق
العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج
لاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف
سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق
طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي
بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة رض وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ة
ثم تثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى
الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية
بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت
بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه
ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي
وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في الاصول في بحث
الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع
عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرا بط
الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة
ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة رض وعندهما يشترط شهادة
القابلة لانها مدعية حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة
نكح امة فطلقها فاشتراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا لزمه
لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ
الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ قال فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة
وقد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة
اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ قال لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت
النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول
للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي لو قال
لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل
وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة
الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت
حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث تزوج امة

من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد
ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند
المشتري ثم ادعاه البايع يثبت نسبه كي ينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى و
قد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب
وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه
حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به
النسب بلا دعوة فلا ينتفي بمجرد النفي بل ينفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد
كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط
وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته
بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها
وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدونها كذا في خزانة
المفتي **باب الحضانة** هي من حضن الطاير بيضة يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت
جناحه وكذلك المراة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني زوج آخر
غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان يكون
مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها على اخذ
الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان يعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي
غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها
عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي
اب الولد كذلك وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر
شفقة لاجل الولادة ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الا
ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر
كذلك اي من كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام
وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم
بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع
ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل
عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما ياتي في
البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار اذا اعتقا كان لهما حق
الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها
احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه

عليه فيكون الدفع اليها انظر لها ما لم يعقل دينا فاذا عقل نزع منها لاحتمال الضرر او يخاف
ان يالف الكفر فان تالف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط
حقها اي حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاض الشفقة
حتى ان نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا
زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم يستحق الاجر لان الارضاع ع
مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها
عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز
اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لا بائنة من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح ح
قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى
بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر
للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر
عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد
منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه
بغير اجر او بدون اجر المثل والاجنبية ههنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي رح وفي المبتوتة روايتان
في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من
احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها فان قال الاب
اجد من ترضعه بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا بالاجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه
الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى
عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم
احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتناهى عن الفساد ولا يخير
طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التميز ويسلم الى من يختاره
الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس
ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب
اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي و
الام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة
آداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه
اقدر وروي عن محمد رح حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق
الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حضانة غير الام والجدة احق
بها اي بالبنت منها حتى تشتهي لان الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر

على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجرها
للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا ليس لمطلقة ان تسافر بولدها
اى بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذى نكحها فيه حتى لو وقع التزوج
فى بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين فى كل منهما وهو
رواية لباب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا
بحيث تتمكن من مطالعة ولدها فى يوم وترجع الى اهلها فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا
فى دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال
الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة فى بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر
بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها
فى الاصح لما بينا وخصص هذا فى السفر بالام وليس بغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجدة
للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اى العمة الولد
عن الام وهى اى الام تابى اى تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجرة ونفقة الولد فالصحيح
ان يقال لها اما ان تمسكى الولد مجانا او تدفعى الى العمة كذا فى الخلاصة

باب النفقة

هو اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هى الطعام والكسوة والسكنى
كذا فى الخلاصة هى تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية
لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطى
او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة
توطأ اى من شانها ان توطأ حتى لو لم يكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم
البضع فلا يجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى فان المانع من
جهته فلو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية
ما فى الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها
لا يستحق النفقة كذا فى النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها فى النفقة على
زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج لا يقدر على الوطى وهى كبيرة بقدر حالهما متعلق
بقوله فيجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله ففى الموسرين نفقة اليسار
والمعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو يتناول
صورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اى نفقة
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخى رح يعتبر حال الزوج وهو قول
الشافعى رح قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله فى اليسار
والاعسار فى ظاهر الرواية ولو هى فى بيت ابيها قال فى الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله

منزله فعليه نفقتها وقال فى النهاية هذا الشرط ليس بلازم فى ظاهر الرواية فانه ذكر فى
المبسوط وفى ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت
الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها
والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت فى بيت الزوج
فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع
وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها ويحفظ البيت والمانع
لعارض فاشبه الحيض وعن ابى يوسف رح انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة
لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه فى الهداية
لا اى لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اى بيت الزوج بلا حق حتى تعود
الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا
امتنعت من التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطى جبرا وقوله
بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة
بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه
ومريضة لم تزف اى لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها و
مغصوبة يعنى اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس فى بيته وقد
فات وحاجة بدونه اى بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به
اى بالزوج فنفقة الحضر اى الواجب هى لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اى لا نفقة السفر
ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف على قوله فى اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا الا ان
كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا فى الاصح لا يفرق بينهما اى الزوجين بعجزه اى
الزوج عنها اى النفقة ولا بعدم ايفائه اى الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان
الزوج موسرا اعلم ان مجوز الفسخ عند الشافعى رح امران احدهما اعسار الزوج وطريقه
ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا فى غاية القصوى
وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال فى شرح غاية القصوى
لو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفى حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها
ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ان يطالبه ان كان موضعه معلوما والثانى ثبوت الفسخ
واليه مال جميع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال فى شرح الحاوى وهو اختيار القاضى
الطبرى وابن الصباغ وعن الرويانى وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد
اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثانى بقوله ولا بعدم ايفائه الخ اقول قد علم مما نقل
عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعى رح انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم

بالنظر الى الغايب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكونا معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر
في الرد على الشافعي رحمه في شرح الهداية وغيرها من ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج
واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق
لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان
هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكر ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من
الشافعية ويحكم على الغايب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل به بمذهب الشافعي
فليتأمل وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام
نسية على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم لها نفقة
يسار ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضى به تقدير النفقة لم تجب
لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق
نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي يصطلحا على شيء
لانها صلة وليست بعوض فلا تتأيد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو
القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك
وبموت احدهما او طلاقهما تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر
المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات
تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها حينئذ تتأكد كما مر
ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي العدة لا يسترد منها
شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة
يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد
ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد
التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج
امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته
والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب
آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله وقد في
لا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى
الغرماء فيها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا
آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز
البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية
اي اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا

ولا يستخدمها الا ان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة
تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوية تسقط اي
النفقة الموجبة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها
لم يكن مستردا ولا فرق بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو
التبوية فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا يجب نفقتهما الا
بالتبوية بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث يجب نفقتها قبل التبوية كالحرة اذ ليس للمولى
ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس
اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا من يختار الآن الحق لهما فلهما ان يسكنا
معه ويتفقا عليه ولا هلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤا اذ لا يمنعهم الزوج من
ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز
لان البيت لملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا منع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما
عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع
المحارم من الزيارة في كل شهر يفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه في ماله اي الغايب من
جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف
جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني
المضارب او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولادة او علم القاضي ذلك اي المال و
الزوجية والولادة ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغايب
لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما
احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغايب ان لا تفرض
النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغايب مالا فاقامت
اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي الغايب ويأمرها بالاستدانة لان فيه
قضاء على الغايب ولا يقضى به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر يقضي بها لا به
اي النفقة لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت
حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت
يضمن الكفيل والمرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضى بنفقة
في مال الغايب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغايب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء
فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من
القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا

من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفر وابه فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على
الغايب ويجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة التفريق لا بمعصيته كخيار العتق
والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم لا سيما
عندنا اذ يحل له الوطي واما البايں فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قايم في حق
حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان لها
السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اى لا يجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة
وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن
ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة و
تسقط اى النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث
ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس
ولها النفقة ومنها اى من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد
فيها كنفقة ابويه وزوجته اى كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى و
على المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه
صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي له في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب
نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة
العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف على
قوله على الاب اى تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف
نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار
والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعني يسار الفطرة وقدم بيانه
لاصوله اى ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وفسرها النبي عم بحسن العشيرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين
الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق
الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب
عند عدم الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم
يتضررون به والولد مامور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر
الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله صلعم انت
ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف
الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر ففي من له بنت وابن
ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع

مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف
على لاصوله الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت
والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت
الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا
او اعمى او مجنونا فقراء حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم يجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت
لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد
قال تعالى وعلى الوارث وفي قراءة ابن مسعود رض على الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك
وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق
الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة
لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث
متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان
ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اى على الانفاق
لايفاء حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا
على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل نفقة
على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث
لذاته واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اى فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن
اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على
الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اى في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون
محروما لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة
من اى فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال
فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف
دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب
على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب
باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا يجب بالنكاح
الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي
عليه السلام بحسن العشيرة وقدم بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم
على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم والذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة
والحربي لا يستحقها للنهي عن البر بهم بقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين و
لهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفروع جزؤه

ق

ونفقة الجزو لا يمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربى والمستامن اما الاول
فلانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا كما مر واما الثانى فلعرضية ان يلحق بدار الحرب ويبيع
الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اى يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ فى مال ولده
الغايب اذ للوصى ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه
التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم
اصلا فى التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا فى الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز
بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اى لا يجوز بيع الاب عرض
ابنه لدين له اى للاب عليه اى الابن غيرها اى غير النفقة هذا عند ابى حنيفة رح واما عندهما
فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته
ولا يملك البيع فى دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعى رح فى المسئلة
نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع له من
البيع بالنفقة عندهما وبالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مذهبين احدهما
ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانى ان بيع المنقول من باب الحفظ فلا يلزم من كون
الاولى اجماعية كون الثانى كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ و
اما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولادة كما سبق
والعجب ان هذا مع كمال الظهور كيف خفى على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة
قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن
بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت
الكلام فى انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا فى البيع لاجل المحافظة ثم انفاق الثمن على ان
العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز
البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل
النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصى فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد
الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب
اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع
بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء على الغايب والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف
نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثانى ولا تبيع الام ماله اى مال ابن لهما اى
لنفقتها اذ لا ولاية لها فى التصرف حال الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام
ايضا حق التملك فى مال الابن بالحديث وهو يقتضى ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها
للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف فى مال الولد فمن له ولاية

ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اى الوديعة على ابويه
بلا امر قاض لتصرفه فى مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضى لانه ملزم لا الابوان
اى لا يضمنان لو انفقا ماله اى مال الغايب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما
واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة يعنى الاصول والفروع
والقرايب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا
مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضى اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضى
المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر انفا ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول
الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اى الاصول والفروع والقرايب باذن القاضى اى اذن لهم
القاضى بالاستدانة فاستدانوا على الغايب ثم لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة
بمجرد تقدير القاضى اذا مضت مدتها لو منها اى من اسباب وجوب النفقة الملك فيجب على المولى
لمملوكه فان ابى اى امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اى المملوك ان قدر على الكسب وانفق على
نفسه والا اى ان لم يقدر عليه امر اى المولى يعنى امره القاضى ببيعه لو رقيقا وفى المدبر وام الولد
اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال يكتسب لانه مالك يدا وان كان
مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا وجل لا ينفق على عبده
ان قدر اى العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اى وان لم يقدر على الكسب
جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اى يجاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع اى منع مولاه عنه اى عن
الكسب غصب اى شخص عبدا فنفقته عليه اى الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان
طلب الغاصب من القاضى الامر بالنفقة اى بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اى بان يبيع الغاصب
العبد لا يجيبه القاضى ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضى لا الغاصب
ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من
القاضى الامر بالنفقة فالقاضى لا يامر بها التضرر المولى به لاحتمال الاستيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره
فينفق عليه منه اى من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه والله اعلم

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر فى حق الادمى
بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية
التى بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف فى الاغيار وعلى دفع
تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذى هو ضعف حكمى كالقوة الحقيقية التى
تحصل فى البدن بزوال ضعف حقيقى هو المرض او ازالة الملك مطلقا اى غير مقيد بكونه ملكه
وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره و
لا يلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتى تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اى الاعتاق من حر لا نه

المملوك لايملك وان ملك ولا عتق الا فى الملك مكلف اى عاقل وبالغ اما الاول فلان الجنون ينافى
اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبى او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان
القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثانى فلانه اى الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا
لايملكه الوصى والولى عليه والصبى ليس باهل المضار المحضة بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما
حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثانى بعده فى ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك
لقوله صلعم لا عتق فيما لايملكه ابن ادم ولو بالاضافة اليه اى ويصح الاعتاق ولو كان باضافته
الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقدم مثله فى الطلاق
بصريحه اى صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما
تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم اذ لا اشتباه بلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك
او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفى والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات
بدليل كلمة الشهادة فبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكد كان اولى ان يعتق او هذا مولاى او
يا مولاى فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفى العبد لايليق الا هذا المعنى فيعتق
بلا نية او ياحر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء للتصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما
فى النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه
له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه فى المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته
من العمل صدق ديانة لاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه
كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اى سمى عبده بالحر او العتيق فانه لايعتق لان مراده الاعلام
باسم علمه به وهو ما لقبه به ثم ان بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا ازاد وقد سماه بالحر
او عكس بان سماه يا ازاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف
كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اى وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه
الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقدمه فى الطلاق وان اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث
ونحوها يقع فى ذلك الجزء وسياتى الخلاف فيما وراءه فى الباب الذى يلى هذا وبقوله لعبده وهبت
لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا فى العمادية
وبكنايته عطف على صريحه ان نوى لازالة الاشتباه والاحتمال كلا ملك لى عليك او لا رق او
لا سبيل وخرجت من ملكى وخليت سبيلك لانه يحتمل نفى هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله
بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله تعالى
لايعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما فى المكاتب كذا فى غاية البيان و
كقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق يعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو

وهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق فى اول كتاب الطلاق ان الطلاق
يقع بلفظ العتق ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اى لايعتق ايضا بقوله يا ابنى
ويا ابن بضم النون ويا بنى ويا بنت ويا اخى ويا سيدى ويا مالكى لان النداء كما عرفت لاستحضار
المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه
كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان
لى عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او لياتينى بسلطان مبين اى بحجة و
يذكر ويراد به اليد والاستيلاء يسمى السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة
لى عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل
للمشاركة فى بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك فى الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابنى
للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه معتق بلا نية لان الاكبرية فى الاول وثبوت
النسب فى الثانى منعا عن ارادة المعنى الحقيقى وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت
الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعى واما غير ثابته اى غير ثابت النسب
يعنى مجهول النسب فى مولده اى وطنه الاصلى اشارة الى الخلاف فى تفسير مجهول النسب قال
فى القنية مجهول النسب الذى يذكر فى الكتب هو الذى لايعرف نسبه فى البلدة التى هو فيها واختار
المحققين من شراح الهداية وغيرهم ان الذى لايعرف نسبه فى مولده ومسقط راسه بدليل
الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب
باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون
مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه فى مولده ووطنه الاصلى فيعتق ويثبت نسبه جليبا اى مجلوبا من
دار الحرب او مولدا فى دار الاسلام قال فى الكافى ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة
دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال فى الكفاية قوله جليبا انما يثبت اذا
كان جليبا غير ثابت النسب فى مسقط راسه واما اذا كان ثابت النسب فى مولده فلا يثبت
نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابت فى مولده ولو قال لعبده هذا ابنى او لامته هذه ابنى
قيل هو على هذا الخلاف وقيل لايعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اى كما يعتق
بقوله هذا ابنى على الخلاف يعتق بقوله هذا ابى وامى بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخى حيث لايعتق به فى
ظاهر الرواية يعنى اذا وجد الابوة والامومة فى الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون
الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام
لانها عبارة عن مجاورة فى صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا توجب هذه الكلمة فى
الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب
او لام قال فى المبسوط ان اختلاف الروايتين فى الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخى فاما

اذا ذكر مقيدا وقال هذا اخي لابي وامي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة
في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيدها ذكر فتعين المراد
فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني
قلت مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى المجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو
هنا حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اى كقوله هذا اخي هذا
جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له
في الملك الا به كما سبق من ملك مبتدا خبر قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد
في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرم ما ان شخصان لا يجوز
النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجر للجوار والاصل فيه قوله عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت
او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى
اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدره على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية
كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة
واعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن
الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الآخرين بعدمه
بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان
اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله فلا يشترط في الاسقاطات الرضاء ولا الاكراه بعدم
الرضاء ولا تاثير له في انعدام الحكم الا يرى الى ما روي عنه صلعم ثلث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد
اى الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخل عتق عليه اى على من ملك والمذكور بعده
كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله صلعم عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم
عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه
تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان تسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في
البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منها ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق
انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور
في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد
عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت
للاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاؤه الى مولى الاب كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة
حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى يجر ولاؤه الى

الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف
لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا اعتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان
يكون هذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت
لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان
ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده جر ولاء ابنه الى مواليه وسياتي تمام تحقيقه
في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا يعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل مطلقا اذ لا وجه
لاعتاقها مقصود العدم الاضافة اليها ولا انتقاله لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في
النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت
ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق
والفرق بينهما اى الملك والرق ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم
عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف
فيه وهو حقه واول ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق لا بالملك الا بعد الاحراز الى دار الاسلام
والملك يوجد في الجماد والحيوان وغيرهما غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق
وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق هنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين
لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام
الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه قه
عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي
والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا
بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة
منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل
بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح و
لهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول
وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي رح ويتبع الولد خيرهما في الدين
رعاية جانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام
في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارض
ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فعار ضها
فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى
امراة على انها ملك البايع او نكح امراة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى

ملك لغير البايع والثانية امة ثم يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء
الحر ولم يرض الوالد برقبته كما مضى في الاول فلا يتم بها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية
الاصلية **باب عتق البعض** اعتق بعض عبده ولم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي رح
حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا
فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات
العتق الذى هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذى هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق
فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزى العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت
باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف
المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزى العتق وخيار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص
والاستيلاد في عدم التجزى وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء
لا اثبات العتق بازالة ضده الذى هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزى وذلك لان الاعتاق
تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه
وحقه الملك وولايته انما تكون على الملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق
وتعلقه به لا يستلزم لجواز الصلوة فانه امر غير متجز يتعلق بمتجز وهو الاركان وهذا
ملخص ما ذكر القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام
الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف
يتصور تجزى الفعل وعدم تجزى مطاوعته فان اردت العثور على تحقيق
المرام فاستمع لما القى عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان
المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذى هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث
هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي
وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران
احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك وترتب
عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد و
يترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم
المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نم ان الاعتاق اثبات القوة
الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه
القدرة بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق
كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى لما عرفت بل معناه
المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت

اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نم ذلك فانه اما ازالة
الملك او ما هو سبب عنها وظاهر ان تجزى ازالة الملك لا يستلزم تجزى العتق بل تجزى زوال
الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك
اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التى تليها وبهذا التحقيق القايض
على من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان المتجزى عنده الاعتاق ق
لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم
الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق
في النصف ويتاخر العتق فيه الى وقت الزمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له
وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشى الهداية انه يلزم من تعريف صاحب
البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزى فانه لا يقبل التجزى فيظهر قوة قول
الصاحبين ووجه الاضمحلال لا يظهر من التامل فيما ذكرناه فليتامل ثم اذا تجزى الاعتاق
بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه
في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له
نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء
الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية
كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق
لو عجز يعنى ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط
محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المعقودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق
والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو
استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد
ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره
فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما المعتقان او تضمينه اى لشريكه ان يضمنه
لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق
او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اى بما ضمن على
العبد لانه قايم مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له
لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر
سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا هذا عند ابي حنيفة
وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما
معسرا والاخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب

صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في
جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يجعله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار
غدا فهو حر والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اى لم يعلم
انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد رح سعى في كله لان المقضي عليه
بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين
فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان نصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف
بينهما ولا عتق في عبدين اى قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان
لم يدخل فعبدي كذا فمضى فلم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه
بالعتق والمقضي له به مجهول لانه فحشت الجهالة ملكا اى رجلان ولد لاحدهما بشراء او هبة
او وصية او اشترى اى احدهما نصف ابنه من مولاه اى مولى ابنه او علق عتقه اى عتق
عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه
اى ذلك العبد هو اى زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اى حصة الاب في الصورتين
الاولين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كامن وحصة الحالف في الثالثة لوجود
الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة رض لانعدام التعدي على الشريك حاله او لا اى سواء علم
انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اى لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصورة المذكورة كما
لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فترك
الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري
لا اختياري للاب في ثبوته فللآخر اعتقه او استسعى اى اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين
بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا
وسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد
وابو حنيفة رض يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه
في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اى اجنبي نصفه ثم اشترى
الاب موسرا باقيه ضمنه اى الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن
في نصف قيمته للاحتباس مالية عبده وهذا عند ابي حنيفة رض لان يسار المعتق لا يمنع
السعاية عنده وقالا رح لا خيار له ويضمن نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
وان اشتراه اى النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اى الاب له اى للمالك كله لانه رضي
بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره
فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا قاصرا اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احد

كن

احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان و
الساكت ان يضمن المدبر دون المعتق والمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه
الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت
يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن
لما سيأتي فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق على واقعا قيمة المدبر وهي
ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن
التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها عند ابي حنيفة وقالا
العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه
تخدمه اى تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة رح لان المقر اقر ان
لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما
للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم يكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب
اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها
مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال
كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك
اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في
الآدمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت
ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام اعتقها ولدها
رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية
للمعارض وهو قوله صلعم ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي روا ية
من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اى
ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن
حصة شريكه عند ابي حنيفة رح بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل
له عبيد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما فدخل آخر فادعاه
هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان جهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من
الآخرين عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان
الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت
والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف الذي
عتق بالايجاب الاول لغي وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة

تمات مر

رباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت
اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا ما
من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع فى الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه فى المرض
ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة
وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب
كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اى على ما وصفناه
وبيانه ان حق الخارج فى النصف وحق الثابت فى ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما فى النصف ايضا
فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فيعول الى سبعة فحق الخارج فى سهمين وحق الثابت
فى ثلثة وحق الداخل فى سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق فى
المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلث المال اربعة عشر وهى
سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومال ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق
من الخارج سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الثالث
ثلثه ويسعى فى اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث
والثلثان وعند محمد رح حق الداخل فى سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة
وسهام السعاية اثنا عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى فى ثلاثة
ومن الخارج سهمان ويسعى فى اربعة ومن الداخل سهم ويسعى فى خمسة فيستقيم الثلث والثلثان
اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله
اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور فى مسئلة قط اجتماع النصفين
وربع وهذا لا ينافى وقوع القول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطى سقط ربع
مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعنى ان كانت له ثلث زوجات مهرهن
على السواء فطلقت قبل الوطى على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة
منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثانى سقط الربع
منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلث اثمان مهر الثابتة بالا
وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة فى الطلاق قبل الوطى ليكون الايجاب الاول
موجبا للبينونة فاصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى
كالعتق والوطى والموت بيان فى طلاق مبهم يعنى اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطى احديهما
او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هى الاخرى واما الوطى فلان النكاح عقد وضع لحل الوطى
والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اى ازالة حل الوطى اما فى الحال او بعد انقضاء العدة
فالوطى دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلا عرف ان البيان انشاء

نخ

يجابين

انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين
فى عتق مبهم اى اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او دبر او استولد احدى امتيه بعد
ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان
من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت والعتق من جهته بالبيع والعتق
من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة
البيع لانه تمليك لا وطى فيه اى لا يكون الوطى بيانا فى عتق مبهم يعنى لو قال لامتيه احد
كما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطى لا يحل الا فى الملك فصار
الاقدام عليه دليل الاستيفاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان
له الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئنا بشبهة لان العتق المبهم متعلق بالبيان والمعلق
بالشرط لا ينزل قبله وباول ولد يقول لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار
بزيادة لو فى العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا و
بنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت
يعتق فى حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة
حين ولدت ورق فى حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة
وتسعى فى النصف واما الابن فيرق فى الحالين شهدا اى شهد رجلان على زيد بعتق احد
مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة فى الصورتين عند ابى حنيفة رض اما فى الاولى
فلان الشهادة على عتق لا يقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا و
عندهما يقبل بلا دعوى فلا تلغو واما فى الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا فى حق الامة
لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما فى احد العبدين الا ان تكون اى شهادتهما فى وصية
قال فى الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه فى مرض موته او شهدا على تدبير فى صحته
او مرضه واداء الشهادة فى مرض موته او بعد الوفاة يقبل استحسانا لان التدبير حيثما
وقع وصية وكذا العتق فى مرض الموت وصية والخصم فى الوصية انما هو الموصى وهو
معدوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان تلغو هذه
الشهادة ايضا لجهالة المدعى لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعى تقديرا ومدعى عليه تحقيقا
لان هذا وصية والخصم فى الوصية هو الموصى لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا
وعنه خلف يقوم مقامه فى المخاصمات وغيرها وهو الوارث او الوصى فيكون كل منهما مدعى
عليه تحقيقا وكان الموصى ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصى مدعيا
من وجه ومدعى عليه من وجه اخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول
مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد

يكما

موت المورث والعبدان تريدان اثباته فكيف يقال ان المدعى هو الموصى او نائبه لانا لا نسلم
ان المتنازع فيها ما ذكر بلا انكار المولى تدبير احد عبديه واراد العبدين اثباته ليس الا فيما اذا
شهد فى صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال فى الهداية وهذا كله اذا
شهدا فى صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه
فى مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعى هو الموصى او نائبه بل جعل الموصى
هو العباد نائبه مدعى عليه كما بيتنا يؤيد ما ذكرنا ما قال فى غاية البيان لما كان العتق فى
مرض الموت او التدبير وصية كان المقضى له معلوما لان الخصم فى تنفيذ الوصية هو
الموصى وهو معدوم وعنه خلف وهو الموصى او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحجوة
فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعى والعبد الذى وقعت الشهادة له مجهول و
العجب من قول صدر الشريعة ما قال فى الكافى وتبعه الزيلعى رح وجه الاستحسان ان العتق
فى مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان فى الصحة او فى
مرض الموت والخصم فى تنفيذ الوصية هو الموصى لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه
ويعود اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معدوم وعنه خلف وهو الوصى او
الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان
انكار المولى ليس فى هذه الصورة بل فيما اذا شهدا فى صحة المولى كما مر واما ثانيا فلانه
تحقق الدعوى من الوارث فى هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثى احد
عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل فى هذا المقام فانه من مزالق الاقدام
والله الهادى الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما
طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله فلا يشترط
فيه الدعوى اجماعا **باب الحلف بالعتق** قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لى يومئذ
حر اى يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اى سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم
دخل او كان فى ملكه مملوك يوم حلف فبقى على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلف فقط اى ان لم يقل فى يمينه يومئذ بل قال ان
دخلت الدار فكل مملوك لى حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لى للحال و
الجزاء حرية المملوك فى الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقى
على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك
او سببه كذا اذا قال كل مملوك لى او قال كل ما املكه حر بعد غد وله فى الصورتين مملوك فاشترى
آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لى او املكه حر بعد موتى وله مملوك فاشترى آخر حيث
يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول لا من يشتريه بعد اليمين لان قوله

قوله كل مملوك لى للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفى الاستقبال بقرينة
السين وسوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره فى الحال فلا يتناول
ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اى موت المولى عتق اى من ملكه بعد اليمين وقبله من
ثلثه وقال ابو يوسف رح لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر
فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان فى ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا
ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود
منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره
متناولهما اذا بقيا فى ملكه الى الموت المملوك اى لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان متناوله المملوك
المطلق والحمل مملوك من وجه تبعا للامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه
عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل
مملوك لى ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل جميعا والمملوك لا يتناول
المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا **باب العتق على جعل** هو بالضم
ما يجعل للانسان من شىء على شىء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او بمال بان
قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال
اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما فى البيع فاذا قبل صار
حرا والمال الذى شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولم يكن صحيحا لما صح الكفالة
به بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافى وهو قيام الرق كما سيأتى
والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يتعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه
النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره
جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال لعبده ان اديت الى الف درهم فانت
حر مأذون اى عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء و
انما صار مأذونا لان المولى رغبه فى الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدى فكان
اذنا له دلالة فجاز بيعه اى اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى
ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه
بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسرى اى حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يرى فى المكاتب
وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى
يعنى ان العبد اذا احضر المال بحيث تمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره
الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وببعضه لا اى باداء بعض
المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال

الذى اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اى
بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه وعتق فى حالتيه اى حال ادائه من
كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان اديت لم تقيد اداؤه
اى اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر فى الطلاق و
باذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتى بالف ان قبل
العبد بعده اى بعد الموت واعتقه الوارث عتق به اى بالالف والا اى وان لم يقبل العبد
العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اى لا يعتق بالالف وان جاز ان
يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت
حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق
ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل الاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفى مثله
لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق
بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حر ره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق
على شىء يقتضى وجود القبول لا وجود المقبول كساير العقود وصورته ان يقول اعتقتك
على ان تخدمنى كذا سنة واما اذا قال ان خدمتنى كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى تخدمه لانه
معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اى لزمته خدمة العبد اذا سلم له البدل فلزم عليه تسليم
البدل فان مات هو اى العبد او مولاه قبلها اى قبل الخدمة تجب قيمته عليه ويؤخذ من تركته ان
كان الميت هو العبد عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وعند محمد رح قيمة الخدمة فى المدة كبيع عبد
منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اى قيمة العبد يعنى ان هذه الخلافية مبنية على خلافية
الاخرى وهى ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذه العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عند
هما وقيمة العين عند محمد رح لان معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال فى حقه اذ
لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد
لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما رح انه معاوضة مال بمال لان العبد مال فى حق المولى وكذا
المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او
استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف
على ان تزوجنيها ان فعل اى اعتقها المولى وابت اى امتنعت الامة عن النكاح عتقت
الامة ولا شىء عليه اى على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبى جايز فى الطلاق لا العتاق
كما مر ولو ضم القائل عنى وقال اعتقها عنى بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها و
مهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب

اصاب المهر سقط لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء كما مر فى اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان
كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما
سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشترا ط
النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرايط المقتضى وهو
العتق كما تقرر فى الاصول ولهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لو جبت
عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجت من القايل فمهرها حصة مهر المثل منه اى من
الالف وهو ثلث الالف فى صورتى الضم اى ضم عنى وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها
فتزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابى حنيفة ومحمد رح لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر
وعند ابى يوسف رح يجوز لانه صلعم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلت كان النبى
عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها فى قولهم جميعا وكذا لو
اعتقت المرأة عبدا على ان تزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته والله اعلم
باب التدبير هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره
فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر فى المطلق والمقيد
والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوى لان اللفظى يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر
فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس اى ليس هناك دليل فليس مصير فلا بد ههنا
من بيان ذلك المعنى المشترك او لا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما
وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اى تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء
كان موته او موت غيره كما سيأتى فى المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما
ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة فى المبسوط التدبير عبارة عن العتق
الواقع فى المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته
وقول شارحه الزيلعى رح احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ
الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن
المقيد ليس كما ينبغى نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغى لخروج
المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبنى على الاعم الاغلب وما ذكرنا نادر
الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم موتى او اموت او انت حر عن دبر
منى او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اى ان مت من هذا الوقت
الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ثمانين سنة مثلا فانه فى الصورة مقيد و
فى المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج
من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعى رح يجوز انتقاله من ملك

الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطا وتنكح والمولى احق بكسبه وارثه ومهر المدبرة لبقاء
الملك فى الجملة وبموته اى موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى فى ثلثة ان لم يترك المولى
غيره من المال وله وارث اى والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اى التدبير حتى لو لم يكن له
وارث اوكان لكنه اجازه يعتق كله لانه فى حكم الوصية فتقدم على بيت المال ويجوز باجازة
الوارث ويسعى فى كله اى كل قيمته لو كان المولى مديونا ولايمكن نقض العتق فيجب رد قيمته
وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولانه يتبعها واما مقيد
عطف على اما مطلق كان مت فى سفرى هذا او مرضى هذا او مات فلان اومت الى سنة
او نحوها اى عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا
فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كاينا لامحالة فلم ينعقد سببا
فى الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى تعليقا كساير التعليقات
رت فلايمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صار
متعينة فى آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت و
زوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعنى
رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال
بعضهم من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابى حنيفة رح يستند الى اول شهر
قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الخانية ولو مات قبله اى قبل شهر
لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتى بشهر فمات بعده
لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصى او
الوارث او القاضى لانتقال الولاية بعده اليهم كذا فى التحفة قيمة المدبر المطلق نصف
قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا فى قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل
ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل
قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده رح لان للقن منفعتين منفعة البيع وما يشاكلها من التمليك
بالدين والامهار وغير ذلك والثانى منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير
فتفوت الاولى وتبقى الثانية فتكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير
مقيدا يقوم قنا كذا فى الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا
طلب المولى الولد من امته بالوطى امة مبتداء خبره قوله الاتى لم تملك ولدت من مولاها
باقراره اى باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل
الامة منى او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها

فاشتراها الزوج لم تملك اى لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقى فيها الملك فى الجملة وحكمها اى حكم المستولدة
كالمدبرة وقدمر لكنها اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث
ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلادعوة اذ بدعوة الاول
تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد
العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لاينتفى
الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لايملك ابطاله بالتزويج وهذا الذى ذكر حكم القضاء
واما الديانة وان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان
الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله
ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو فى حكم امه لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير
والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لايثبت نسبه منه ويعتق
الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا فى الهداية
ام ولد الذمى اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهى له والا تسعى فى قيمتها و
منه عتقت بعدها اى بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر يثبت نسبه
لان النسب اذا ثبت منه فى نصفه بمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة انه لايتجزى لما
ان سببه وهو العلوق لايتجزى اذ الولد الواحد لايتعلق من مائين وهى ام ولده لان الاستيلاد
عندهما وعند ابى حنيفة رح يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل التملك
اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شئ كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه يملك نصيب
صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد يثبت من
ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر فى موضعه
ونصف عقرها لانه وطى جارية مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطى حكما للاستيلاد فيعقبه
الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لايجب عليه العقر لانه
ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب فى
ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شئ منه على ملك شريكه وان ادعياه معا
فهما اى الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت فى ملكهما وكذا اذا اشتريها حبلى لا يختلف
فى حق ثبوت النسب عنهما وانما يختلف فى حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد
حتى لايجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطى فى ملكه ويجب عليه نصف قيمة
الولد ان كان المدعى واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما
كان منهما لاستوائهما فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهى ام ولد لهما لصحة دعوة
كل منهما فى نصيبه فى الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف

عقرها قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لان اقرار ميراثه كله
وهو حجة في حقه ويرثان منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا قاما البينة على البنوة
ادعى ولد امة مكاتبة يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبة فجاءت بولد فادعاه وصدقه اى
المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة
ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه
وقيمته اى قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض
بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه وهو كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك
ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامية اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة
الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك
ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك
الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اى المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اى
نسب الولد منه وقال ابو يوسف رح يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن
بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن ووجه الفرق ان للاب ان يتملك مال
ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس
للمولى ان يتملك حال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقها بالاجنبي ولهذا يجب عليه
عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة
فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا
اذا ملكه اى الولد يوما ما فح يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها
لان الاقرار باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده
او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى
لا يثبت النسب الا ان يصدقه اى المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما
فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر
كذا في الخانية **باب الكتابة** اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق
كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع
الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا
ومملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت
الى الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول
وشرطها كون البدل معلوما اما الاثمان او معجلا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى
يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي رح لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في

جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان
الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب
المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا
عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف
ونافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او بسنتين مثلا او منجم اى موقت بازمنة
معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا
تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن فقبل اى القن عطف
على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اى صح عقد
الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول و
عتق القن ان ادى كله وان لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء
لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على
صح وفرع له اى اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اى المولى لان مقتضى الكتابة مالكية
اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد
معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد
لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا
رق تم للمولى الملك بالقبض ثم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة
المالكية ليتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اى بلا بدل ان اعتق مولاه
لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على
ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصارت
كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت
الى قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد
وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رض انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق
وان عجز رد الى الرق يتعين بالتعيين احترازا عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة
عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا
اى خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم
عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اى فسد
العقد في هذه العقود اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت
الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل

على بيع وكتابة لان ماكان من المائة بازاء الوصف الذى يرده المولى بيع وماكان منها بازاء
رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة فى صفقة فلا يجوز للنهى عنها كذا قال الزيلعى ويرد
عليه انه يقتضى عدم صحة العقد اذا شرط عليه ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة
والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما فى الكافى ان بدل الكتابة فى هذه الصورة مجهول
القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من
الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان يكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصلح
ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر او الخنزير ليس بمال فى حق المسلم
فلا يصلح العوض فى عقد المعاوضة وعتق فيهما اى الخمر والخنزير معنى فى ادائهما لانهما
مال فى الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط
ثم اى بعد ما عتق باداء المسمى سعى فى قيمة نفسه وقال زفر رح لا يعتق الا باداء قيمة
نفسه لان البدل هو القيمة قال فى الكفاية وفى نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر
وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا الخمر
منه ويراد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعنى ان القيمة فى
الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه
وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر
بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضى بالزيادة
كيلا يبطل حقه فى العتق فوجب على ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اى عقد الكتابة لانها
ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شئ وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط
اى لا نوعه وصفته ويؤدى الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط
فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء فى معنى
الاداء كما تقرر فى الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اى صحت الكتابة من كافر
كاتب عبدا مثله يعنى كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم
بمنزلة الخل عندنا واى من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر و
تمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه
بكامل وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له اى للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء و
ارادا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غريمه
والف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته ابدا لا اى لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى
العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو فى بعض الازمان ليكون مالكا
مطلقا بعد كما فى الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان

ان يكون اى الشرط فى صلب العقد قال فى الهداية الكتابة تشبه البيع يعنى انتهاء لانها مبادلة
المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعنى ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء
فالحقنا بالبيع فى شرط يمكن فى صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه فى البدل
وبالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه هذا هو الاصل

فصل فى تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح
فى اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد
الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس فى صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج
عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه
عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اى ولاء الثانى له اى للاول ان ادى الثانى
بعد عتقه اى عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل تثبت له والا اى و
ان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اى مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك وتصح
اضافة الاعتاق اليه فى الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما فى
العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اى المكاتبان بدليهما جميعا معا فولاؤهما للمولى
ترجيحا للاصل وان عجز الاول اى عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثانى بدله بقى الثانى
مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله
بيعه اى لا يصح تزوجه بلا اذنه اى المولى ولا التسرى وهو اتخاذ السرية يعنى اشتراء
جارية يستمتع بها وطئا ولو به اى باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى
التسرى على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كانت مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك
شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض
والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اى العبد منه
اى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب
اى كل تصرف يملكه المكاتب فى عبده يملكانه فى رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه
تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده
لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقهما على مال ولا يملك
شيئا منهما مضارب وشريكه شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج و
الكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان
لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا
الولد المولود فى كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام فان المولود
فى كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى

يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والولدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا و
لا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود فى الكتابة تبعية ثابتة بالملك وبالبعضية
بينهما حكما فى حق العقد لا حقيقة فى حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان
تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلف الاحكام لذلك لا غير ولو
محرما كالاخ والعم هذا عند ابى حنيفة رض وقالا رح لا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشتمل
القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما
وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا
لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه و
يجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفى للصلة فى الولاد الا يرى ان القادر
على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى فى غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه
الا اذا كان موسرا والدخول فى الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اى
للمكاتب بيعهم لانه لم عليهم لم يمتنع بيعهم لكنه اى المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب
المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له
فعتقه عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كمن اشترى القريب ابتداء اشترى المكاتب
ام ولده ولو كانت معه اى مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل فى كتابتها امتنع
بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها
والا اى وان لم يكن ولدها معها جاز اى بيعها عند ابى حنيفة رح وعندهما رح لا يجوز
لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان
كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع
بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج
المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اى الولد فى كتابتها وكسبه
لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الحرية والرق كما مر مكاتب او مأذون
نكح بالاذن حرة لا فى الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت
فولدها عبد عند ابى حنيفة رض وابى يوسف رح وقال محمد رح حر بالقيمة لانه شارك
الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال حرية
الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام
فى الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل فى المغرور باجماع الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين وهذا ليس فى معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة
وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقى على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة

امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها
حالا اى يؤخذ حال الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا نكحها
بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان فى الاول ظهر الدين فى حق المولى
لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لما سقط
الحد ولو لم يسقط لا يجب العقر وفى الثانى لم يظهر فى حقه لان النكاح ليس من
الاكتساب فلا يدخل فى الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت
بالوطئ لا بالشرى والاذن بالشرى ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة فى شيء
فلا يكون ثابتا فى حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشرى ابتداء
لكن الوطئ مستند الى الشرى اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت العقر و
يجب الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة
لكن الشراء منها فيكون ثابتا فى حق المولى للمولى تدبير اى يجوز للمولى المكاتب ان يدبر
فان عجز بقى مدبرا والا يسعى فى ثلثى قيمته او ثلثى البدل بموته معسرا يعنى ان المكاتب
بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضى على الكتابة فان مضى
عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى فى ثلثى قيمته او ثلثى بدل
الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات معسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق
بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبر اى للمولى يجوز له ان
يستولد مكاتبته وان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولده ومضت عليها
او عجزت وكانت ام ولد اى خيرت بين ان يمضى على الكتابة وتؤدى البدل فتعتق
قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب
عطف على يدبره او يستولدها اى للمولى ان يكاتب ام ولده نكاحا وعتقت بموته لتعلق
عتقهما بموته مجانا اى يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء
فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اى يجوز له ان
يكاتب مدبره ويسعى فى ثلثى قيمته او كل البدل بموته اى مولاه معسرا هذا عند ابى حنيفة
وعند ابى يوسف رح يسعى فى الاقل منهما وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى القيمة او ثلثى
البدل والخلاف وعدمه فرع التجزى وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من العين
مؤجل على حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان
ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال
من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده فى مرضه وليس له مال
سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته اى

هذا التصرف فادى المكاتب ثلثى البدل حالا وباقيه موجلا او استرق يعنى ان العبد مخير بين
ان يودى ثلثى البدل حالا والباقى موجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابى حنيفة
وابى يوسف رح وعند محمد رح يودى ثلثى الالف حالا والباقى الى اجله لان المريض ليس له
التاجيل فى ثلثى القيمة اذ لاحق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما
ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير فى ثلثه ولو
كاتبه المريض على نصفها اى نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها
حالا او سقط الباقى من القيمة او استرق يعنى انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقع
فى المقدار وفى التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق
العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب
عبدك على الف درهم على انى ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق
بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته
وقبوله اجازة ولو لم يقل على انى ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا
لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ
لا ضرر للعبد الغايب فى تعليق عتقه باداء القابل فيصح فى حق هذا الحكم ويتوقف
فى لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر
وغايب وقبل الحاضر العقد فاى منهما ادى البدل اجبر المولى ذلك البدل لجبرا وعتقا
صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبنى بالف عن نفسى وعن فلان ففعل وقبل
الحاضر فالقياس ان يصح فى حصة الحاضر ويتوقف فى حصة الغايب على قبوله وجه
الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغايب
تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شىء فاذا
صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول
اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغايب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل
عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص دينه و
ان لم يكن المدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع فى حق الاخر وقبول الغايب
لغو فلا يوخذ بشىء لنفاذ العقد على الحاضر وان حرره اى اعتق المولى الغايب سقط عن
الحاضر حصته من البدل لان الغايب دخل فى العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما
وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود فى الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شىء من
البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل فى الكتابة
تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة

حصة الحاضر وادى الغايب حصته ما لا او الا دينا لما مر انه داخل فى العقد مقصودا بخلاف
الولد المولود فى الكتابة حيث تبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها
وقبلت فاى ادى لم يرجع وعتقوا لما مر فى المسئلة الاولى

باب كتابة عبد المشترك

احد شريكى عبد اذن للاخر بكتابة حصته اى حصة الاخر بالالف وقبضه اى
قبض الالف ففعل وقبض بعضه فعجز فهو له اى للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب
بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة
الكل فالقابض اصيل فى البعض ووكيل فى البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد
العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم ياذن فله حق
الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا
فى نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اى القابض مكاتبة لرجلين
جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطى الاخر فادعاه فعجزت فهى ام ولد للاول لان احدهما
لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل
النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة و
اذا ادعى الاخر ولدها الثانى صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت
الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال
قد زال ووطئه سابق وضمن الاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد
ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطى ام
ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعنى الولد الثانى وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور
لانه حين وطئها كان قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف
واى دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها
وابدالها واذا عجزت رد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثانى ولم يطاها فعجزت
بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد يملكها قبل العجز و
اما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطى فتبين انه مصادف
ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهى ام ولد
للاول لما مر انه يملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته
صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف
قيمتها لانه يملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حرراها يعنى ان كاتباها
كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن
به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبنى على ما مر ان الساكت اذا ضمن معتقا

فعهما

يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبّره احدهما فحرّره الآخر عتيقا او عكسا اى حرّره احدهما ثم
دبّره الآخر اعتق المدبّر او استسعى فيهما اى فى الصورتين او ضمن شريكه فى الاولى فقط
وهى ما اذا دبّره احدهما او لا فانه اذا دبّره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته اذ
الاستسعاء من العبد عند ابى حنيفة رض فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين وكذا الاستسعاء
وافسد به نصيب المدبّر فله ان يعتق او يستسعى او يضمن قيمته مدبرا وهى نصف
قيمته قنا او ثلثاها كاملا وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفى الصورة
الثانية وهى صورة العكس اذا حرّره الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فانه اذا دبّره لم يبق
له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة
فى الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبّره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان
التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير
الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد
ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمّى به الوقت لانه يعرف به ثم سمّى به ما يؤدّى
فيه لملابسة بينهما ولو كان له مال سيصل لم يعجّزه الحاكم اى لم يحكم بعجزه الى ثلثة
ايام نظرا الى الجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون
للقضاء والا اى وان لم يكن له وجه سيصل عجّزه هذا عندهما وعند ابى يوسف لا يعجّزه حتى
يتوالى عليه نجمان وفسخها الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه
برضاه اى رضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه
عقد لازم تام فلا بد من القضاء بالفسخ او الرضاء كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض
الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشترى عيبا قبل القبض
فانه ينفرد بالفسخ كذا فى الكافى اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق
الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ فى الجائزة والفاسدة بغير
رضاء المولى كذا فى العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما فى يده من الاكساب
لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعى
تفسخ لفوات المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى بدله منه
وحكم بموته حرا وارث منه وعتق بنيه سواء ولد فى كتابته او شرائهم حال كتابته
او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه فى
الكتابة ويعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء وله ولد فى كتابته يسعى على نجومه وبادائه

حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اى عتق الولد لانه داخل فى كتابته وكسبه ككسبه
فيخلفه فى الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا اشتراه فيها اى فى كتابته ادّى الولد البدل
حالا او ردّ رقيقا عنده وعندهما يؤدى برد به الى اجله اعتبارا بالمولود فى الكتابة وله ان
الاجل ثبت شرطا فى العقد فيدخل فى حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف
اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل وقتها فسرى
الحكم اليه واذا دخل فى حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفى البدل فجنى الولد
وقضى به اى بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر
الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان
يعتق فيجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا
يفى لانه ان كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء فى الحال وان اختصم
قوم امه وابيه فى ولايته فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء يكون ولاء
الولد لموالى الام ان الاب مات رقيقا وتنفسخ الكتابة فيكون القضاء فى مجتهد فيه
فينفذ وتنفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعنى ان مولاه اذا
لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه
من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة عينا و
مع ذلك طاب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة
ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلعم
لابى هريرة هى لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان
عليه حالا اى على المكاتب فى كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة و
ذاتا حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى و
باعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فحصل موجب
جنايته فى كسبه حتى يكون موجب جناية عليهما لان لهما حقا فى اكسابه وقد تعذر دفعه
بسبب الكتابة وهى حقهما فوجب القيمة فى ماليهما الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب
عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان
كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما فى المدبّر وان
تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة
اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان
يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر
بجناية خطاء لزمته فى كسبه يعنى لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه

لان جنايته مستحقة فى كسبه وهو احق باكتسابه فينفذ اقراره كالحر وان اقربما يوجب عليه
حتى عجز بطلت كذا فى القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب
فلم يقض به اى بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولى الجناية او فدى لان الموجب
بجناية العبد فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع
فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال
الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اى الكتابة بموت مولاه لانها بسبب الحرية و
سبب حق المراحقة ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه
والسبب انعقد كذلك فبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه فى الاستيفاء
فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك
والوارثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل
ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء
او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابرأ المولى عن بدل الكتابة كله وشرط
ان يعتقوه فى مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون
ما لم يرجع الاول تحته اى المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا يحل
له ان لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اى غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له
حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بالحديث

كتاب الولاء

هو لغة من الولى بمعنى العسلة كما تقرر فى موضعه
القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اى الولاء الحاصل من العتق يكون
المعتق غير حربى يعنى لو اعتق حربى فى دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين
لا يرثه خلافا لابى يوسف رح كذا فى الكافى وقال الزيلعى الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين
لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اى جعل الامة ام ولده او ملك قريب
اى بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق ثبت به الولاء لقوله صلعم الولاء لمن اعتق وان شرط
عدمه يعنى لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فى
كما فى النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى
وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق
بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فات مدبره وام ولده فالولاء
له والاحسن ان يقال المراد من ثبوت الولاء للعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى
فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسرى منه الى عصبته بسبب اعتق
امته زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن وولدت لاقل من

من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعنى اذا تزوج عبد رجل امة الآخر فاعتق مولى الامة الامة
وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه اعتق على معتق
الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين فى حكم العتق كشخص على حدة حيث
يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه
اى من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اى بين الولدين اقل من
الاقل اى اقل من اقل مدة الحمل يعنى اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت
العتق وتيقنا انهما توأمان حدثت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق
الاول يتناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا
وله ولدت ولدا بعد عتقها لا لاكثر اى لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اى ولاء الولد لمولاها
لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان
عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة
كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسب
الى مولى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمى له مولى
موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها
عندهما وعند ابى يوسف رح حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف
ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام
حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب فى حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر
الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوى بخلاف ما اذا كان الاب عربيا
لان انساب العرب قوية معتبرة فى حكم الكفاءة والعقل من العاقلة لكون تناصرهم
بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء لها
على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه
لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابى يوسف رح اعلم ان لفظ حر الاصل
يستعمل عند الفقهاء فى معنيين احدهما من لم يجر عليه رق بل تولد من معتقه بعد مضى
ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن فى اصلها رقيق والثانى من لا يكون فى اصله
رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبنى على زوال الملك ولهذا
قالوا لا يقبل الشهادة بالتسامع فى الولاء كما فى العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على
الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا يسرى ملك الاب
الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته فى حكم فاذا لم يكن

في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان
يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه
المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرايط ثبوت الولاء ان لا يكون للام
حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد
بالحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء
مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة
الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ
رشيد الدين محمد النيسابوري رح في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط
وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي واما ما قال في
المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت
عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم
الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق
فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها
الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة
انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية
مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب
ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة و
صورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او
من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند
ابي حنيفة ومحمد رح فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على
الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في
اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد
لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على
الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد رح يكون لقوم الام عليه ولاء
خلافا لابي يوسف رح وههنا فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها
فليراجع ثمة المعتق عصبة اي شخص ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه
اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرايض اما عصبة بنفسه اي
ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي التي يعصبها ذكر وانما

او مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق
وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى
فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق و
لا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت
به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسياتي بيانها في كتاب المعاقل ان شاء الله وولاية
النكاح وقد مر في كتابه ادعيا اي شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضي
بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره الزيلعي رح لا ولاء للنساء الا ما
اعتقن كما في الحديث وهو قوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن
اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقته او ولاء من اعتق من اعتقته واما ولاء
المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل
من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع
والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سياتي
مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان
تناصر العرب بالقبايل فاغني عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه
اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت نسبه
بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت
له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا
من سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة
اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم
الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده
قد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي رح وعقل عليه وارثه
له في الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد
في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرط اي ولاء الموالاة
من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث واخر مولى الموالاة
عن ذي الرحم لان الموالاة عقدها فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطا له
للاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينتقل بولائه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل
عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير او عن ولده فانهما في
حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرؤ عنه اي عن ولاء الاسفل بحضره منه اي الاعلى قال في الهداية

للاعلى ان يتبر اعن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما
فى عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقدا لاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمى
بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة المعتق لا بوالى احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض ولدت
امراة اى عقدت عقد ولاء الموالات مع شخص ولدت مجهول النسب اى ولدا لا يعرف
له اب صح هذا العقد ويتبعها ولدها ويصير ان مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اى
بعقد الموالات او انشاء وهو اى والحال ان ولدها مجهول النسب معها فانه صحيح ايضا
ويتبعها ولدها عند ابى حنيفة رح وقالا رح لا يتبعها لان الام لا ولاية لها فى ماله فاولى
ان لا يكون لها فى نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض فى حق صغير لا يدرى
له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال فى المحيط والى ذمى مسلما او ذميا جاز وهو مولاه
لانه يجوز ان يكون للذمى على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالات وان اسلم
على يد ذمى حربى ووالاه هل يصح لم يذكره فى الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان
يكون للحربى ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالات كما فى الذمى وقيل لا يصح لان فى
عقد الموالاة مع الحربى تناصر الحربى وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمى اقول ظاهره
مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم
الا ان يقال ان معناه ان سبب الارث يثبت فى ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما
على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث
فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع والله اعلم

كتاب الايمان

ذكرها عقيب
الاعتاق لمناسبتها له فى عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر
اسم الله نحو والله لا افعل كذا او التعليق يعنى تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا وان
لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس يمين وضعا
وانما سمى بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع او المعتبر من القسم الاول
ثلثة اى الايمان التى اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فطلق اليمين
اكثر منها كاليمين على الفعل الماضى صادقا والمراد بترتب الاحكام ترتب المواخذة الاخروية
على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المعتقدة احدها اليمين الغموس سميت بها
لانها تغمس صاحبها فى الاثم فى الدنيا وفى النار فى العقبى وهى حلفه على كاذب يعلم كذبه
حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغوا كما سياتى كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله و
والله ما له على دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره المشهور فى عبارة
القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح فى شرح الهداية و
غيرهم ان ذكر الفعل والمضى ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين

الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت
اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان
او يكون ان اريد فى الزمان الماضى او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال فى هذا
الحلف باطل لتعيين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اى الحالف بقوله
عليه السلام من حلف كاذبا ادخله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر
بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشئ لا فائدة فيه وهى حلفه كاذبا
بظنه صادقا كما اذا حلف ان فى هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه
وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق المواخذة بالرجاء وقد قال الله
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم قلنا نعم لا شك فى نفى المواخذة فى اللغو المذكورة
فى النص وانما الشك فى كون الصورة التى ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعى ان يجرى
على لسانه بلا قصد سواء كان فى الماضى او الآتى بان قصد التسبيح فجرى على لسانه
اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهى حلفه على شئ آت فى المستقبل فعلا كان او تركا
قال صدر الشريعة رح فان قلت الحلف كما يكون على الماضى والآتى يكون على الحال ايضا
فلم لم يذكره وهو من اى اقسام الحلف قلت انما لم يذكر لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل
اولا فى النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل فى النفس و
عبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا
بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم
واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقى الزمان الذى من ابتداء
التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى ان الفراغ وهو ان
انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضى اقول حاصل الجواب ان ما يظن من
كون الحلف على الحال فهو فى الحقيقة حلف على الماضى ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا
لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل للماضى والمستقبل على ما ذكره رضى الدين وتبعه من
بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضى واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف
حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو فى حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو فى حال الكتابة
ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله انى كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يكون
اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب فى الجواب ان يقال الاوجه لهذا السؤال بعد
ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اى
فى هذا القسم فقط اى دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية
والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث

والحنث الآتي المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي رح في الغموس فان
الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولوكان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول
اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل الا تاتينا فقال بلى و
الله غير قاصد اليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق واليمين في اليمين والحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان
في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب
الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم نحو بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق
وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب
اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما
يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من
اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته
كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما يتعارف الناس الحلف
به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما
يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو جميع صفاته معظم
فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها
متعارفا واما اذا لم يكن فلا لا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عم
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء
من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال
انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن
فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه
وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق من ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب
اما قوله الاتي فقسم وجه كونه قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع
بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله
ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه
لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان
العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها
والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ
مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلى نذر او يمين او عهد فان كلا
منها يكون قسما وان لم يضف الى الله تعالى حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة

قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله صلعم من نذر نذرا
ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين
كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما
ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف رح اعتبارا للماضي
بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقابلته وقال محمد بن
مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح
ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين ويكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر
في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند
ميخورم بخداي فقسم لانه للحال لا حقا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا
لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة
ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف رح لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات
حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند ميخورم
بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يحتمل سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا
لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظة بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان
او غير صحيحة فتدبر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق
او شارب خمر او آكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط
ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله
لان كلا منها معهود في اليمين الايمان والمذكور في القرآن وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كالله
لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل
يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ من بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة
لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث
فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هي في الظهار وقد بيناهما ثمة او
كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه
يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رح لا ما روي عن محمد رح
ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت
ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
الآية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي رح يجوز اذا
كانت بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين
والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح

قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها لا تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى
بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين
غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد
اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم
الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اى ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عم من
حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف
كافر وان حنث مسلما لانه لم يكن اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي
التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان يتبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اى
من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اى عامل به معاملة المباح ح
كفر وقال الشافعي رح لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال
قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل
الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي
عليه السلام العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر و
كذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اى اذا قال الرجل كل حل على حرام
يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرة
فعلا مباحا هو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر
لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره فصرف الى الطعام والشراب والفتوى على
بينونة امراته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروى حرام للغلبة ايضا
المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف
وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله على صوم
هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله على كذا كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول
المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها ان قدم غايبي فوجد اى الشرط وفى اى
عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذره معلقا
بما اى بشرط لا يريده كان زنيت فعلى كذا وفى او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط
لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بالتزم وهو قول الشافعي رح
في الجديد وروى ان ابا حنيفة رض رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام
شمس الايمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه
قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته
لان معنى اليمين وهو قصد المنع موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال

قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف
والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف
لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز
اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة
يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله على ان اعتق هذه الرقبة و
هو يملكها فعليه ان يفي ولو لم يف ياثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز التصدق
الى فقراء غيرها لان المقصود به التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه
لخصوص المكان قال الفقيه رح وهو قول علمائنا الثلثة رح وقال زفر رح لا يجوز الا التصدق
بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز بما يساوي عشرة دراهم
او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما
الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان
يقول فلله على ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول
نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال
يعني لو قال لله على ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل
وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام
وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك
الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا
الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر
ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على
فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير
قال على نذر فسكت ولا نية له تلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان
شاء الله بطل اى حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان
شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين
وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة ولكن لا بد
من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رض
انه كان يجوز استثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت
اى اذا نسيت الاستثناء المنفصل فاستثن مفصولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء
المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا حاجة ج
الى الحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه

اذا لم يذكر ان شاء الله تعالى فى اول كلامك فاذكره فى آخره موصولا به روى ان محمد بن اسحق صاحب
المغازى كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازى وابو حنيفة رح كان حاضرا فاراد ان
يغوى الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك فى الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ
قدرك ان تخالف جدى فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء
المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونك ولا يحنثون
فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده **باب حلف**
الفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة فى الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعى
على الحقيقة لانها حقيق بان يراد دون المجاز وعند مالك على معانى كلام الله تعالى حلف
لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم مبنى مسقف مدخله من جانب واحد
بنى للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود فى الصفة الا ان
مدخلها اوسع حسنا ولها اسم البيت فيحنث سكناها الا ان ينوى ما سواها هو الصحيح
احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل صح
كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيانها لان البيت كما عرفت ما
بنى للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث
اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفى فى كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة
كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او
ظلة باب دار وهى يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون
على السكك فلا يكون بيتا فلا يحنث وفى الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة
وفى هذه الدار يحنث وان صارت صحراء وبنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم
للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك
والبناء وصف فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغايب معتبر هذه عبارة الهداية
وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة و
نحوها بل يتناولها ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا او يورث
انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا متى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتى فى اوائل البيوع
ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تشقيصه ضرر الاصل والثانى ما لا يورثه ذلك
وجعلوا ما يساوى الذرع فى المذروعات وصفا وما يساوى الكيل فى المكيلات قدرا فاذا
كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت او غائبة فيعتبر فيها
البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا
لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه

لانه خالف جمهور الائمة برأى غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا فى لا يدخل هذه الدار
فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار ينطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث
فى لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف فى الحاضر لغو فرق واه لان معناه
انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا اكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف
بالشاب صار لغوا وفى قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا ان الوصف حتى يكون لغوا
فى احدهما غير لغو فى الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث فى لا يدخل هذا البيت وعدمه
فى لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو فى المشار اليه فزوال
اسم البيت ينبغى ان لا يعتبر فى المشار اليه ثم قالوا فى لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما
بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه
العلة توجب الخ ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب
معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة
عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف الدار كما صرح به فى الهداية واما ثالثا فلان قوله
ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة
ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة
ليست كذلك بل هى علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التى هى
العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا فى لا يدخل هذه الدار ان الدار اذا كانت عبارة
عن العرصة كان ينبغى ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار
تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بنى عليها من بناء الدار واما اذا بنى عليها بناء غير
الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان الفاضل
لم ينظر فى الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر فى اعتباراته الحمد لله ملهم
الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح
من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل فى عرفنا
لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دار
لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام او اشباهه لان اسم الدار لا يعود به و
هكذا البيت يعنى اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال الاسم
٧ آخر صح
البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه و
السقف وصف فيه او دخله بعدما بنى بيتا لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام
او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف فى باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان
الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اى هذه الدار

وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اى هذه الثواب وهو لابسه او حلف لا يركبها اى هذه الدابة
وهو راكبها فاخذ فى النقلة من الدار فى الاول ونزع الثوب فى الثانى ونزل من الدابة فى الثالث
بلا مكث قيد الثلثه فانه لا يحنث فى شئ من الصدر وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان
قل ولنا ان اليمين يعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث
لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست
يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف
ولو نوى ابتداء اللبس مثلا لا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف
لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس
ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام
له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفى لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد
من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقى وتد حنث هذا عند ابى حنيفة رح وقال ابو
يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رح يعتبر نقل ما يقوم به
كتخذائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف
المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا فى الذى
انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث فى لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور
مضاف الى الامر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اى بدون الامر بان يكره عليه
لا اى لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال
يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره
اما مكرها او راضيا والحكم الحنث فى الاول وعدمه فى الاخيرين ولا يحنث فى قوله والله
لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر اخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة كما
فى الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر اخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضى خروجه الى
غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولهذا قلت ثم اتى الى امر اخر كما قال فى الهداية فخرج اليها ثم
اتى الى حاجة اخرى وحنث فى لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة
وهو الشرط لا اى لا يحنث فى لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه
كخروجه يعنى لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه
عبارة عن الزوال وحنث فى لياتين مكة اى لو حلف لياتين مكة فلم ياتها حتى مات
حنث فى اخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو والياس حينئذ يحصل وحنث
فى لياتينه غدا ان استطاع ان لم ياته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان وذلك
يعنى الحقيقة اى ان اقال اردت الاستطاعة الحقيقة المقارنة للفعل كما تقرر فى الكتب الكلا

الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق فى العرف على سلامة الاسباب فى الالات
والمعنى الاخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة و
هى ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبعض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو
ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول
فى دار يكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنها فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا القيام
دليل السكنى التقديرى وهو الملك صرح به فى الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة
ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه
فى دار فلان حنث بدخولها مطلقا اى سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او منعلا فان المعنى
الحقيقى ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه فى الدار بحيث يكون باقى جسده خارج
الدار لا يقال فى العرف انه رفع القدم فى الدار فاذا هجر الحقيقى اريد معنى مجازى وهو الدخول
مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر فى لا تخرج الا باذنى لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ و
معناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذنى والنكرة فى سياق النفى يعم فاذا خرج منها بعض بقى ما
عداه على العدم لا فى قوله لا تخرج الا ان اذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن
على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان
الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء
حكمه وفى هذا المقام مباحث شريفة اوردناها فى شرح المرقاة فمن ارادها فليطلب ثمة وشرط
للحنث فى ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعنى لو ارادت الخروج مثلا فقال الزوج ان
خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو
حنيفة رض عليه باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى
الايمان على العرف وشرط للحنث فى ان تغذيت بعد قول الطالب يقال تغد معى قوله تغذ به معه
قايم مقام مفعول لشرط المقدر يعنى اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معى فقال بكر ان تغذيت
فعبدى كذا فرجع الى منزله فتغذى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال
فينصرف الى الغداء المدعو اليه وضم اليوم وقال ان تغذيت اليوم كفى فى الحنث لمطلق
التغذى لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدا فركب المأذون ليس لمولاه فى حق اليمين
الا اذا لم يستغرق دينه نواه يعنى ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون
له لم يحنث عند ابى حنيفة رض ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ح
ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له
لا يحنث وان نوى دابة هى ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون
فح يحنث وقال ابو يوسف رح يحنث مطلقا اذ نواه وقال محمد رح يحنث وان لم ينوه والله اعلم

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام يراد بالاكل من الشجرة ثمرة يعني اذا
قال لا اكل من هذا الشجر يراد به ثمر لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد به بهذا البر قضمه عند
ابي حنيفة رض حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على
خلاف اخر بينهما وهو ان اللفظ ان كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة
يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم
المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه
خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يقيد واذا
قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصحح قول صدر الشريعة اي باكل ما
يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف
يصح التفسيرية فتدبر واستقم ويراد بالشراء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبخ طبخ اللحم وبالرأس
رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة
وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة
والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ
والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان
والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو يتناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف
لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع كرعا خلافا لهما لا من مائه اي لا يراد بالشرب
من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوها لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو
الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر ياكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا
او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا
الحمل ولا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلمه بعد ما شاخ فانه
يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان
ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية
الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضر الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب
لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة
الرطبية وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها
لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر
من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا اكل من هذا البسر فاكله
رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا
صار رطبا صار ماهية اخرى كما بيننا في لا يدخل بستانا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في

في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين
فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان
البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس
ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان القسمية مجازية لان اللحم منشاؤه
من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى
لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها
رطب لان الشراء تصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف
شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكله
فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء كما ذكر وحنث في لا ياكل
رطبا او بسرا او لا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وفيه شيء
من الرطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث
في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم اخر للنقصان
كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما و
لا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه
لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم
والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا
فلا هذا عند ابي حنيفة رض وابي يوسف وقال محمد رح ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو
رواية عن ابي يوسف رح الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه
الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر
فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها بهذه المعاني
قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا او نوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا
لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر
ان المقتضى لا عموم له عندنا فيصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما
او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد
عند ابي حنيفة رض ومحمد رح اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى
او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد
له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على
مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه

وعندهما لحلّه خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو
لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء
هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان
فيه ماء فصبّ الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم
صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف رح يحنث لصحة الحلف عنده
وان كان فيه ماء وصبّ حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط
ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صبّ الماء
عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم لم تنعقد على ماء يوجده الله تع في الكوز فانه
ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين
موجبة للبر على وجه يظهر في حق حلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق
الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او
ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر رح انه لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان
الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال وانا لمسنا السماء الآية وكذا
قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث
في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا وكذا الحاف ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد ح
قتله بعد احياء الله تعا وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته
فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان كذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف
ليقتله فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة ولو شهر عصا وحلف
ليقتله فعلى اي الحالف يقع على ايلامه لا حقيقة القتل فان الم بر والا حنث لان العصا
ليس بآلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف
الوالي ليعلمه كل ذاعر اتي مقيد بحال ولايته يعني اذا احلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد
ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال
ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول
عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه
كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم
لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه قدر
من الحيوة وكذا الكسوة اذا يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان
ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان
المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل لا يتقيد

لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون
الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك
منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كالضرب بها يعني لو حلف لا نضرب امرأته فمد شعرها او
خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة
لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهدي اي فاللباس صدقة يتصدق
بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس
هدي عند ابي ح رح وقالا ليس عليه ان يهدي حتى يغزل من قطن ملكه يوم حلف لان
النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا
من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك
سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر
حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع و
ان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ
لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير
مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة رح وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه
لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى
بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان يختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله
للرجال وان يختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال
حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على
فراش فوقها او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها
لباسه او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير حنث اما الاول فلانه لا يسمى
جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة
عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على
السرير بساط او حصير في الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له
فلا يعتد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما الثالثة
فلان الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في
العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز
من تنكير سرير كان سهوا من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل
فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في
الكافي من تعريف السرير فليتامل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا

وجبان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق
الاثبات بعلى المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها
يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزامه ما ليس
بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رض لا شيء بعلي
الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان
التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ
لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق
العبد عندهما وقال محمد رح يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورة
انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود هيهنا نفي الحج لا اثبات
التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما
يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما
من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم
الشاهد كان مثل الاثبات وفي لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم
فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد
به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى اخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما
دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث و
القياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة
عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو
الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة فبشفع لانه اقل ما يراد بها الصلوة المعتبرة
شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو
قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته
ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف
ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامته ام ولد له فيتحقق
الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا
لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء الشرط لان الميت
ليس بمحل الحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو
لم يتقيد به لغى لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال
ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي لا يقضي

ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر
يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة
او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار
مستوفيا للدين فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده
البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة
لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء
به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي
لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في
الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث
حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض
بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه
اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان
قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر
قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري
ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يكن الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم
فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا
اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم
ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد
يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى
دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فحنث ولو لم يوقظه
ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول
وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى
الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب
هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى
في الثوب ولا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه
شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية
الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال
لعبده هذا حر ان بعته فباعه انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط

فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريتك فهو حر فشراه بالخيار يعتق واما عندهما فلانه دخل
في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند
وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء
سقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك
فانت حر فاشتراه بالخيار لم يعتق لان شرط الحنث وهو الملك والجزاء لا ينزل الخيار
لا يملكه عند ابي حنيفة رض فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع لا ابيع
يحنث بالبيع الفاسد لوجود ضده وهو التمليك والتملك من الجانبين لا الباطل لانتفاء
ضده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل
وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتاق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة و
الصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض هنا مشكل لانهم صرحوا بان
التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه
والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه
وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع
ر ة الى الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة
والاستيجارة والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد
في الاستقراض وارد هنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى آخر الا
اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث
في لا يتكلم فقرأ القرآن وسبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما
عرفا وشرعا وعند الشافعي رح يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال
عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد
به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه يستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف رح لا يصدق قضاء
لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت
الا ان للغاية كحتى ففي لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه و
الا لا في ضرب المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل
داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا و
زالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة
لزوالها ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها
بل المعنى لملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالتجدد يعني

٧
كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك و حنث بالفاسد و الموقوف يعني اذا حلف صح

يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة
اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال
الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث و
يحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه
وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان
هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الهجر
مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي بمعنى في المضاف اليه غير
ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها
بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على
يحنث ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا
بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت
النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لانه يجرد هجران الحر لغيره
محتمل فاذا ترك الاشارة اليه دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد
زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف
لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد
به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة
اشهر قال الله تع تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس رض ستة اشهر وهذا وسط
فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اي النية ما نوى لانه حقيقة
كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة رض الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر
وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة
ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والشهور عشرة يعني اذا
اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما
يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما
على ايام لانه الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر
شهرا عندهما لان اللام للعهد وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف
الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا عتق اذ
لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم
اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق
الثالث لوجود اوليته فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريته حر ان مات الحالف

بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لابد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات
عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحقق
بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء تبين بالموت فيعتق
من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويعتبر كونه سارا بالعرف وهذا انما تحقق من الاول وعتق الكل
ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه لكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفا
يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي رح لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان
اشتريت بهذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية
العتق بعلته وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين
السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن
كفارته بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزئه عن الكفارة لان حريتها مستحقة
بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يميني حيث يجزئه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد
قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة تعتق من شراها وهي ملكه حينئذ لان اليمين
انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فاشتراها فانه لا يعتق وقال زفر رح يعتق
لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا الا انه لا يقول وقال
زفر رح بالاقتصار ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره
فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه
وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته
لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي مكاتبته ويعتق
بهذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان سوق كلامه
لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق له الكلام لاحدهما حر
وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين و
ههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه
طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال لفلان
على الف درهم او لفلان وفلان كان للآخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدا
خبره قوله لا ان اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة
وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم ليخصه اي ليفيد اللام اختصاص ذلك

ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد
للتوكيل ولم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب
ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق
اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احتراز
عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص
يحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البايع او لا بان اخفى المحلوف عليه
ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعليق بالعين واما نظير التعليق بفعل لا يقبل
النيابة فنحو ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك اقتضى ان يكون الطعام والشراب
ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة
متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص
قالت امرأة لزوجها نكحت علي امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نية
غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة
لا قضاء **كتاب الحدود** الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير
فيه اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب
على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان القصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به
العباد خرج به القصاص لانه حق العباد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون
والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في
قبل مشتهاة خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها
لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ولا يدخل فيه
شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد
وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما في زنا المرأة فعبارة عن تمكينها
لمثل هذا الفعل كذا في النهاية وتثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد
حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل وكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة
ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بمجرد
لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته
فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان
تزنيان وكيف هو فان الوطء يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب
لا يوجب الحد ومتى زنى فلان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد تكون في وطئها
شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا

سترا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اى الامام به اى بثبوت الزنا وباقرار العا
البالغ عطف على قوله بشهادة شرط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار بقول المجنون والصبى خصوصا
فى وجوب الحد لا الاسلام لان الذمى يحد باقراره عندنا خلافا لمالك رح ولا الحرية لان اقرار
العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اى اربع مرات عندنا
وعند الشافعى يحد بالاقرار مرة كما فى ساير الحقوق فى اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقضية
ماعز فانه عليه الصلوة والسلام اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات فى اربعة مجالس
فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب رده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة را
قبله الامام ثم سأله كما مر قبل الا عن السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع
الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه فى الصبى فان بين ندب تلقينه رجوعه
بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او فى وسطه خلى والا حد و
هو اى حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما
احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتى فى حد القذف وقوله هو المحصن مبتدأ خبره
قوله الاتى رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اى الحر فان الاحصان
يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اى الحراير باجماع الامة
المكلف اى العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبة المسلم لقوله صلعم من اشرك بالله
فليس بمحصن الواطى بنكاح صحيح هذا متضمن بشرطين النكاح والوطى به اشتراط الاول لان
الاحصان يطلق عليه لقوله تع والمحصنات من النساء اى المنكوحات وقال تع فاذا
احصن اى تزوجن واشتراط الثانى لقوله عم الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول
وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الادمى من الحرمة الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول
الوطى بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج
فى عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقى مجردا او زنى يجب عليه الرجم وهما اى والحال
ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما قبلها من الواطى والموطوءة ونظيره لقيت زيدا
راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما
وطى بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة
او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا
باحدى هذه الصفات وهى حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج
ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول
انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبى والجنون
والرق والكفر رجمه فى فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا يسقط

يسقط الحد ثم الامام ثم يرمى الناس وفى المقر يبدأ الامام ثم يرمى الناس وغسل وكفن وصلى عليه
وذكر النوع الثانى من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا مائة جلدة لقوله تع الزانية
والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ فى حق المحصن فبقى فى حق غيره معمولا
به وسطا اى متوسطا بين المبرح وبين المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثانى عن
المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته و
ينزع ثيابه الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع فى عضو واحد
قد يفضى الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله عم للذى
بغيره لانه ابلغ فى ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة فى الضرب الحد اتق الوجه
والمذاكير قائما فى كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل
هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل فى زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب
فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف
على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تع فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
نزلت فى حق الاماء ولا يحده اى العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تع لان
المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من له
عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبى وحق الشرع
ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان فى تجريدها كشف العورة والفرو والحشو
يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه
صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وعلى ثديه لستراحة وان ترك لا بأس لانه صلعم لم يأمر
به وهى مستورة بثيابها لا له لانه صلعم لم يحفر لماعز ولا جمع فى المحصن بين جلد و
رجم لانه صلعم لم يجمع ولا فى البكر بين جلد ونفى والشافعى يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب
سنة لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا ان فى قوله تع فاجلدوا حيث
لم يذكر التغريب والسكوت فى موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر فى الاصول
وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه
يفيد فى بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع للاتلاف فلا يمنع بسبب المرض
ولا يجلد مريض حده حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد فى المرض ربما يكون متلفا
وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذى لم يجن والمخلوق من ماء الزنا
محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج
والمرض لا ينافى اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر
البراءة منه

باب وطى يوجب الحد

ولا الشبهة دارية للحد لقوله عم ادرأوا الحدود

بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا فى ثبوت الشبهة وحدها
فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهى ثلثة انواع
احدها شبهة فى الفعل ويسمى بشبهة اشتباه وهى شبهة يثبت فى العقل بظن غير الدليل
اى غير دليل الحل دليلا وهى يتحقق فى حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من
الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا لحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن
الحل فى ثمانية مواضع ذكرها بقوله فى وطى امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفرو ع
يفيد ظن ان للابن ولاية وطى جارية الاب كما فى العكس وام امراته فان غنى الزوج بمال الزوجة
المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضى الله عنها قد يورث شبهة
ان مال الزوجة ملك الزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم
مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومعاشهم معذورون بالجهل
مظنة لاعتقادهم حل وطى اماء المولى ووطى المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهو
ملك يد يفيد ظن حل وطى المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان
يشتبه عليه حل وطى المعتدة اى معتدته بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتا ق
وهى ام ولده اى والحال ان المعتدة ام ولده ولا حد فى هذه المواضع الثمانية ان قال الجانى
ظننت انها تحل لى وان قال علمت انها حرام وجب الحد وثانى انواع الشبهة شبهة فى المحل ويسمى
شبهة حكمية وهى تثبت فى المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اى اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر
عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجانى واعتقاده فلم يحد الجانى هذه الشبهة
مطلقا اى ولو قال علمت انها حرام على فى ستة مواضع ذكرها بقوله بوطى امة ابنه فان الدليل يل
المنافى للحرمة فيه قوله صلعم انت ومالك لابيك ووطى معتدة الكنايات فان الدليل
فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطى البايع الامة المبيعة ووطى الزوج الامة
المجعولة اى التى جعلها صداقا فالمراة تزوجها قبل تسليمها اى تسليم الاولى الى المشترى والثانية
الى الزوجة فان كون المبيعة فى يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك فى الاولى
وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك فى الثانية ووطى الشريك اى احد
الشريكين الجارية المشتركة فان الملك فى الجارية المشتركة دليل جواز الوطى واذا ادعى النسب
يثبت اى النسب ههنا اى فى شبهة المحل لا الاولى لان الفعل فى الاولى محض زنا وان سقط
الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة العقد وهى تثبت
بالعقد اى عقد النكاح عنده اى عند ابى حنيفة رح فى وطى محرم نكحها وان كان حرمته
سمعا وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره
ان علم يحد والا فلا وسيأتى بيانه وحد بوطى امة اخيه او اخته او عمه او عمته وقال

قال ظننت انها تحل لى وكذا ساير المحارم سوى الولاد اذ لا انبساط له فى مال هولاء فلم يستند
ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطى اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امراتى اذ بعد
طول الصحبة لا يشتبه عليه امراته ولو هو اعمى لانه يقدر على التميز بالحركات والهيئات
الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا فى
الكافى حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل فواقعها وجب عليه الحد كذا فى الايضاح وذمية
عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربى وذمى بحربية لكونها اهل الذمة مخاطبين
بالعقوبات لا الحربى والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا من وطى اجنبية زفت اليه
وقيل هى عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رض وبالعدة ولا من وطى محرما نكحها عند
ابى حنيفة رض فانه جعل العقد شبهة فى درء الحد كما سبق ولا من وطى بهيمة لانه ليس فى
معنى الزنا فى كونه جناية ثم ان كانت مما لا يوكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح و
ضمن الواطى الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما
يفعل لئلا يعير الرجل ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يوكل تذبح فتوكل
عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف تحرق او اتى فى دبر عطف على وطى فانه لا يحد عند ابى
حنيفة رض وعندهما وعند الشافعى يحد لانه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى
على سبيل الكمال بمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اختلفوا
فى موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار
فعند ابى حنيفة رض يعزر بامثال هذه الامور او زنى فى دار الحرب او دار البغى ثم خرج الينا
لانها اى الحدود لا تقام هناك بالحدث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب
موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اى لا على الفاعل ولا المفعول به وفى عكسه بان
زنى مكلف بغير مكلف حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اى للزنا بان استاجر امراة
ليزنى بها فزنى بها لم يحد عند ابى حنيفة رض وقالا يحد وهو قول الشافعى اذ ليس بينهما
ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روى ان امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطى
حتى تمكنه من نفسها فدرء عمر رض الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره
زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الاخر هذه المسئلة على وجهين احدهما
ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجنى او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها
لم يحدا وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بى ولا اعرفه او اقرت اربعا
بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابى حنيفة رض وفى قتل امة
بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل
والخليفة اى الامام الذى ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دونه

غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه
ولي الحق اما بتمكينه او بالاستغاثة بمنعة المسلمين والله اعلم **باب شهادة الزنا**
والرجوع عنها شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة
الشهادة بلا تأخير لم يقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر
فالتاخير كان لاختيار الستر فالاقدام على الاقدام بعده لسوء في باطنه من حقد او عداوة
حركته فيتهم فيها والاصرار فاسقا اثما بخلاف الاقرار كما سياتي الا في حد قذف لان الدعوى
فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد
شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق
العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب
كما سياتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة
اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة
وهي شرط في السرقة لا بالزنا كما سياتي ولو اختلف اربعة في زاوية البيت او اقر بزنا وجهلها
حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد
لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في
زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل
ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان الجهل المقر لا يدفع الحداد لو كانت امرأته او امته
لم يخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في
طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد
زناه اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة او اتفق حجتاه في
وقته واختلفا في بلده او شهدوا بزنى وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد
احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد
الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما
عدمه على الشهود فلانهم انما قصدوا النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من
ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب
لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه
على الشهود فلاتيانهم بلفظة الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين
ولا حد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة
فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على
الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه

لا حد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا
فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء
وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت
بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن الشهود
عليها باعتبار عدم الثبوت فيسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في
الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول و
شهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول
وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا
على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحد وايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك
الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم بشهادتهم وشها
في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا وان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في
قذف او ثلثة وقد وجبت الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او
وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حد وا اي الشهود لا المشهود عليه
وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم
النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهدوا
الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف
فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم
ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي
حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر رحمه الله وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي
اي رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قذف في الاصل
وانما تصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس
رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع اخر حدا وغرما الربع اي
ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط
للبقاء بل يبقى بكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل
لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على
رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما
على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا
قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهر كذلك يعني شهد
اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا

اوكفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة
لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت
المال ان لم ترك فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال
كذا هذا او شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر
الاحصان بعد وجود ساير الشرايط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه
رجم اما الاول ففيه خلاف لزفر رح والشافعي رح فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل
فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير
الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى
العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مقتضية للمعلول وهو في المانع غير معقول والله اعلم

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر و
لو كانت قطرة واحدة واخذ ريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب
وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد
بالسكر عند ابي حنيفة رح في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعند هما
ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر وان اقر به اي بشرب الخمر او السكر
مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان
الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتأدب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم
حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة رض بنزع ثوبه يعني الا الازار
ويفرق جلده كما في الزنا لما مر ثمة وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال
الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها ان علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها
منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب
اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد
زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا برأي ابن مسعود
وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها او وجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا
الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا حد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ و
شربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره
لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع
واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص
حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه

عليه كما في ساير تصرفاته ولو ارتد السكران زايل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد
ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا
كما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث ثبت
كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في ساير الحدود واذا قذف محصنا
او محصنة ولما كان معنى الاحصان هاهنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله
اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا
منهما مسلما لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف
لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا
التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او
يا زانية او انت زانية او نحوها او بزنأت في الجبل معناه زنيت فانه يحد مهموزا ايضا وعند
محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود ومشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح
ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف
فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير
الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشتراط طلبه لان فيه حقه
من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا
التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فان كثير الوقوع بنزع الفرو
والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال
كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست
اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه
صادق في نفيه ونسبته اي ولا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او
ابيه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء
فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة
والصفا ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو
قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رض انه
سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ويطلب عطف على يطلب المقذوف
من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح
في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية
فيثبت لهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت للكل وارث حق المطالبة

ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا ما ز
لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد و يثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا
لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث
بالعصوبة قال يا ابن الزاني وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحدود
عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد
واحد كما سيأتي حكي عن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده
لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين
فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في مسئلة واحدة من خمسة اوجه
حده من غير خصومة المقذوف وضرب حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا
ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه
السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي
ان يكشف ان المقذوف في حياة ام ميتا ان ليكون الخصومة اليهن او الى ولدهما وان اجتمع
على واحد اجناس مختلفة بان زنى وشرب وسرق والعياذ بالله يقام عليه الكل ولا يوالى
بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد
ثم الامام بالخيار ان شاء حد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب
ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منها ذكره الزيلعي ره ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد
من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب
بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه
ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق
العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل
لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب
له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لاخر يا زاني
فرد الاخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه
فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الاخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب
الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل
اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان
والمحدود في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد
وبزنيت بك هدر يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك
في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي

زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى
هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاز الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس
حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب
نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولد اقر به ثم نفاه وولد نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبهما
منه لاقراره قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيء بليس
بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له
لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت
بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة
بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او
بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام بعينه والاصل ان من وطئ وطئا
حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من ز زنت
عطف على رجل وطئ اي لا يحد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك
والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف
الصحابة رض وحد مستامن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد
التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ
جارية مملوكة حرمت بوقته كامته المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم
فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له
حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة
على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا
في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار
شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث
اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف
اي جنسا وقد مر تفصيله **فصل تعزير تأديب** في الكشاف العزر المنع ومنه
التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او
الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس والضرب في
اكثره تسعة وثلثون واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون
وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون
ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع
به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء ههنا اي في التعزير كما يفرق في الحد لما سيأتي و

التعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة
وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسائيس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول
القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط
وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائيس الاعلام والجر الى
باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب
وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوت
المقصود ولذا لم يحقق من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم
الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض
حيث قال علي رض اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون
جلدة وعليه اجمع الصحابة رض ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية
القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه
لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر فلا يخلو عن القذف فيصير
كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة
فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاحفظ
ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين
جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع
الصحابة رض غايته ان مستند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند
الى الاجماع لا لسنده وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية
قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير
غايته وفي الصورة الاتية الراي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير
احدهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد
ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم
الفسق فح لا يعزر ذكره قاضي خان قال له يا زاني فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه
شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت
عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما ياتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر
يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا
في الخانية يا ديوث وهو لا يغار على زنى اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف
ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية
ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت

سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا القحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل
هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة
اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر
قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد
انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال
لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظة القحبة لم توضع بمعنى
الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى اخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظا
يؤيده ما قال الزيلعي رح لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح
في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا
اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت
بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من
تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انك ماوى اللصوص
وانت ماوى الزواني يا من يلعب الصبيان يا حرامزاده معناه المتولد من الوطء الحرام و
هو اعم من الزنا كالوطء حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به
الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس
في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا قرد يا حجام يا ابنه
اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس معناه
الحقيقي المتعارف بل المعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به
معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على
الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد
به الشتم ويتاذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه
الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر التيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي
ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله
لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد
غالب فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين بخلاف
الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته
على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش
لا اي لا يعزر الزوج والزوجة على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية
انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان يضربها

على ترك الصلوة و له ان يضربها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات هدر دمه لانه
فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه الا امراة عزرها زو
لمثل ما ذكرنا فماتت فاذ فيها الا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة اى
على زوجها ضربا فاحشا و ثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبى ضربا
فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع امراة او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل
الرجل والمراة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية
اى شيء كان اخذ مكلف اى عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا اصفه
قدرا وحالا عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوى اوصاف شرعا منها في السارق
وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه
وهو كونه حرزا وسياتى بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوى مراعى فيها اما ابتداء او
انتهاء كما اذا باشر بسبب الاخذ خفية او اخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية
واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها
مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين
الامام لانه المتصدى لحفظ الطريق باعدائه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق
دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون الماخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة
فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد
الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه الصلوة والسلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن
وقال اصحابنا المجن الذى قطعت اليد فيه على عهد النبى عم كان ساوى عشرة دراهم
رواه ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن
الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو
ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا يساوى عشرة مضروبة لا يجب القطع
لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا
شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابى حنيفة و زفر رح وشرط كون الاخذ
من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرء بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان و
قد يكون بالحافظ وسياتى بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اى يمينه ان اقر مرة كما في
القصاص حد القذف وروى عن ابى يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان
كما في ساير الحقوق وسالهما اى الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي و
ممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة
كما يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم

دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم
الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لا منع القطع في اكثر السراق فيؤدى
الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب يقوم يجلب من الهند والقناة الرمح والابنوس
خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود المسك والادهان والورس نبات
كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر و
الفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة
كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها
وانا وباب من خشب فان الصنعة فيها غلبت على الاصل فالحقنا بالاموال النفيسة وانما
يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الاخذ
حمله لا اى لا يقطع بتافه اى حقير يوجد مباحا في دارنا كالحطب وحشيش وقصب و
سمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم
وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا و
لا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها
يتاول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها
تاويل الكسر الات وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واخذه
يتاول القراءة فيه وصبى حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبى محليين لان
ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير
الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير
والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر
الحساب فالمذكور في الكافى ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ
وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان
واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من خرق صك
انسان وضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المالك وكلب وفهد
لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس
هو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب هو ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر
بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله صلعم لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة اهل
المدينة ومال عامة كمال البيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان
له على اخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال
والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ بزايد على حقه لانه بمقدار حقه

يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا
بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها
لم يقطع لما سياتي حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة
من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان
المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ما له اي مال المحرم
اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعته مطلقا اي سواء
سرق بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان
سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال الاخر مانع كل
القطع ولا بسرقة عبده من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن
بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة
الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة
من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل
الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن
يختص بالنهار او سرق ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد
من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج
لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد
او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رض اللص اذا كان ظريفا
لا يقطع وفسروه بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم
والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ
من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع
لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان
الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق حملا من قطار او جملا حيث لم يقطع
سواء كان معه سائق يسوقه او قايد يقوده او لا لانه مقصود السائق والقايد السوق
والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الحمل الجمل ان حفظ صاحبه او نام عليه
فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب
فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب
او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة اخرى يعني
دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره دار الواحد سواء
مشغولة بمتاعه واخذ اميه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي

الرمي حيلة يعتادها السراق لاعراض فاسدة فيه ولم يتعرض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل
فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على
حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق
سياسة لسعيه في الارض بالفساد **فصل يقطع يمين السارق** اما القطع فبالنص
واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة تحمل بها عندنا
من زنده لان النبي صلعم امر بقطع السارق من الزند وحسم لقوله عم فاقطعوا واحسموا
لا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى
ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة
يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله صلعم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رض حين حجهم علي رض بقوله اني لاستحيي
من الله تعالى اني لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه
وقال الامام الطحاوي سمعنا هذه الاثار فلم نجد بشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة
او النسخ فان كان جواب هذه الشر وطـ قوله الاتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان
يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت
جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة
او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه
قبل الخصومة فلان الدعوى ح لا يمكن فلا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة
مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القبض هذا قيد للملك والنقصان
معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب
عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او ذكر او سرق ثم
شهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة
للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي السارقان بالسرقة
وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق
الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال
في الوقاية او سرقا فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة
غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير
فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب
ان يقر في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق فلان
الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر

ر ة

السارقان فادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار
صح

لان السرقة اذا لم تثبت على الغايب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال
دعوى من الغايب الشبهة شبهة الشبهة فلا يعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة
كاب ووصي ومودع وغاصب دبوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على
سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول لخصومة
اما خصومة ذي يد حافظ فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة
شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك
فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا
لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا
به بان يقول سرق مني فان كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت
بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم
فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان يجوز بالاولى
لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا يقطع به وبقي المسروق في
يده وسرق من السارق اخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد
المالك او الامين او الضمين لما مر انفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس
بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سياتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث
يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من
حيث انه ادمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تحقق بواسطة التكليف
والتكليف انما تحقق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح
من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها
وما قطع به مكلفا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه
على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه
قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة رض ان الضمان يجب
بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان
القطع ببعضها اي بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني
ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو بجميعها
ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رض وان حضروا جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن
شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف
واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمين لم يحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة
قبله قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف فقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به

به قال انا السارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا
الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا او قطع
من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة
قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار
لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من
العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان
السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه وكذا
ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح
في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن ما جعل
ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت
الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة رض وقالا لا ترد ان بناء على انها صنعة
متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان
عندهما وقال محمد رح يوخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من
كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة
ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق
السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة رض
لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان
اخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده والله اعلم

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع
الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع
فقصده وهو مبتداء خبره قوله الاتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان
كان مسلما او ذميا فانه ان كان منافيا ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق
بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستامن لم يجب
عليه الحد فاخذ اي مسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل لواحد منهم او كثر حبس بعد
التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ
اي القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح
الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على
كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف
على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا وبعج اي

شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما يحاربون الله ورسوله الاية اى يحاربون
اولياء الله على حذف المضاف لان اخذ لا يحارب الله تعالى ولان المسافر فى البرارى و
الفيافى فى امان الله تعالى وحفظه فالمعترض له كانه يحاربون الله تعالى فالمراد بالتوزيع على
الاحوال كانه قال اى يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قاله مالك متشبثا بظاهره او ثبت
ذلك بقوله عم من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روى
ان جبرئيل عم نزل بهذا التقسيم فى اصحاب ابى بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر غيره
لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعنى اذا
قتل القاطع فلا ضمان عليه فى مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقدم ويقتل احدهم
حدا والا انه جزاء المحاربة وهى تحقق بان يكون ردء للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم
والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد ونحو وعصى لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل
بالقتل باى آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاضافة وان جرح واخذ المال قطع اى قطع
يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس
حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اى
لم يقتل ولم يأخذ بالاجراء هذا الشرط قوله الاتى فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال
فتاب قبل ان امسك او كان منهم غير مكلف وصبى او مجنون او ذو رحم محرم من المارة
او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او مصرين متقاربين
فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق
العبد اذ سقوطه فى ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولى القصاص ان
كانت الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش فى الاولى من الصورة
المذكورة وهى ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فاخذ
المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه
ويكون الراى للولى القود اى قتل القاطع او العفو فى غيرهما من الصورة المذكورة واما
اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل
بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل
الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض
فلان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر
او عن مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايضا
لا لمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء
وعن ابى يوسف انهم كانوا فى المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجرى

عليهم احكام قطاع الطريق قال فى الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهى دفع شر
المتغلبة المتلصصة وفى الخنق بكسر النون مصدر خنق يعنى اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه
دية وسيأتى وجهه فى الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده فى المصر قتل به لانه صار
ساعيا فى الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون
الرجال لم يقتل المرأة وقتل الرجال عشرة نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن
وضمن المال كذا فى المنية والله اعلم **كتاب الاشربة** لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب
لكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر الكتاب وهى جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب
مسكرا كان اولا وشرعا مايع يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب و
التمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان نى و
مطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا
اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهى الني من
ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة
وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرته العقل وساير المسكرات كذلك قلنا لا نم
ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابى سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت
واختمارها تغير ريحها كذا فى الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب
الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن
والكوز وقد تقرر فى موضعه ان القياس لا يجرى فى اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده
وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثانى بقوله كذا الطلاء وهو ماء
عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا فى الهداية والكافى وقال فى المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو
ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعى رح وهو الصواب
لما روى ان كبار الصحابة رض كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وغلطا اى
الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلايل القطعية حيث سماها الله
رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا فى الكافى وورد فى الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما
ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه يكون فى حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهى
النى من ماء الرطب كذا فى الهداية والكافى وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت
اى الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابى حنيفة
اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفى الاشتداد كما فى الخمر وحرمة الخمر اقوى من
حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلايل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها
ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمى ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما

للدلالة على ان الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند مالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكم حكم المثلث لان صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي رح حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والني لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسبابه حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر بانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وحل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي تحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تحليلها وقال الشافعي يكره و لا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان

قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام ظرف يكون من استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمالها وايضا بالغ في ابتداء تحريم شيء وتشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعزيه لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر والله اعلم

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بالفعل في النفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ذهاب الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالتسبب واختاره المتأخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحدودة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب عليه القصاص عند ابي حنيفة رح وسياتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرط اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترازا عن المستأمن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترازا عما قيل اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطاء كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك كما سيأتي

ان القتل ح لا يكون عمدا لم يترتب عليه القصاص وحكم الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه
جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي و
هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى و
المراد به العمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطاء الاية ولانه قال عم العمد
قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو
ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر
لا يدل على قصر الدية بل الخطاء على جواز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب
اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق
نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان
وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ
القتلى في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال
ان الايات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو
القصاص فقط لان معنى الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا اخطر انه
ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل واذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر
ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقبل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشا فعي
فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفردت به الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث بقوله
صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب
فيه القصاص اولا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا
عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي رح يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم
في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة
لما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب داير بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر
الى اصل الفعل مباح بالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقو له
واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير
واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة رح خلافا لهم
سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء
باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد
الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلته القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه
العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الآلة فدخلت تحت

تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الاية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر
عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء
فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الكفارة
بالرأي لا يجوز ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية خير الابوين دينا والسلامة
في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزئه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت
اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس
فيه قود لشبهة بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد
يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي
فليس فيه اي فيما دون النفس شبهة اي شبهة العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس
يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء وهو
اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث
اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا او المسلم
حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة
فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ في
الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده
فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فما يرجع
الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح
فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيدا
فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل
او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء
حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل
الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم
القتل اما الاثم فلترك التحرز لان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احد
فاما اذا آذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية
اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال
ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما و
لم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه
سببا للقتل كالاتلاف بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة
على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف الا ان يمشي الهالك عليه اي على البئر و

نحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكم الدية على العاقلة لان الفاعل
سبب التالف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر وواقع على الحجر فوجب الدية وهي على
العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطا في حق الضمان
فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم لانه ياثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا
لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا والله اعلم باب ما يوجب القود وما لا يوجبه
يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الخ فيقتل الحر
بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد
بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال
لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي رح يجيب عنه بانه متفاوت الى النقصان
فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة رح على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر
لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلعم لا يقتل مؤمن
بكافر ولنا ما روي انه عم قتل مسلما بذمي وقول علي رض انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم
كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي بسياقه ولا ذو عهد في عهده و
العطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة لا
اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن غير معصوم الدم على التابيد كما مر بل هو مثله اي
يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل
ويقتل القاتل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل
بالمراة للعمومات والفروع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل
بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عم لا يقاتل الوالد بولده ولا سيد
بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه و
لا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن
حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن
لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في الاصول
والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي
ولا قاتل مكاتبه قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدل له وعن وارث وسيد
وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رض اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول
الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وان تفع القصاص فان لم يترك
وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه
مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطاء مات شخص

شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته
ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه
هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى ياثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال
ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث
الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقل لا يعقل العمد كما سياتي ان شاء الله تعالى شهر سيفا على
المسلمين وجب قتله لقوله صلعم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره و
انما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب
لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سياتي
كذا اي يجب قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا
ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارق
المخرج بسرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اذا تعين
اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ و
لا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه
قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح
والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله
المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائل بالضرب فاذا قتله اخر قتل معصوما
فعليه القود وضمن قاتل المجنون وصبي شاهري السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول
ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا يضمن العمد وضمن كل قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل
المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى
قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر
فتجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او شهادة جعله مجروحا وذا فراش
حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضر
جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات
ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية
جوالدوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله
اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فح يجب القصاص كذا في الكافي وبحد من عطف على
مسلة اي يقتص ايضا بجرح حدمر وهو بالفارسية كلنك لان في معنى السلاح لا بظهره
لانه ليس كذلك وروي عنه نحو اذا جرح وجب به القصاص ولا بعود او مثقل وخنق و
هو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق او سوط والى في ضربه

فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بالته وهي الالة الجارحة
لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها
بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب و
الفضة والانك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه يكون في معنى السلاح رماه
بعمد احديد يمثل به اي من شانه ان يقتل به لجرحه اولا فمات منه قتل كذا لو ضربه
بعصا راسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه اولا او ضربه بعمود حديد
او فهقه او عموده فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة رض انه يجب
القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص
في قول ابي حنيفة رض قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس
وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فلراى لذلك الولي قتل
القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له
ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا
هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضر جماعة وكان للولي واحد جاز له قتل
القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز
ايضا ان يامر اخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص
بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه
واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل اي
الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الا[مر]
ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص وكان زوجا او زوجة
كذا الدية اي مستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا
كانوا كبارا حتى يجتمعون عفو الغايب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى
لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت
لكل واحد كملا كما في ولاية النكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة
الموكل عن المجلس لانها يندري بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر
للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له فللامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي
له لا العفو لان فيه ضرر العامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا
قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان الابيه
ولاية على نفسه قبلها كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء
فلان ملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة

كاملة ذكره الزيلعي رح ولا يعفو لانه ابطال الحقه وللوصي الصلح فقط لا القود لان ولاية القصاص
تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام
المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها ورثته على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع
يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل ويعفوا
الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا ان
لم يذكر الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر
والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن
من الصلح والقود من ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه
لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو
ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثم لمعنى في القاتل
وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا
اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف ينصف
بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد
رجلا ان يصالح من دمهما على الف فعقد فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل
جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رض وبالعكس
يعني يقتل واحد الجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان
حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية
لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تتحمل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول
يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل يجمعا و
يقسم الديات بينهم لان الموجود قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو
القياس في الاصل الاول لكن تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال
فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة وهو القصاص ولولا التماثل
لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق
اولياء بقية المقتولين لموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل
الاستيفاء كما مر قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض يسقط
له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان
عفو اخيه لا يورث في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق
ولكن لما كان متاولا او مجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار
ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاستشهد المجروح على نفسه

ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفى المجروح او
الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب
القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عم لا قود الا بالسيف
اى لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رض وقال الصحابي
ابن مسعود رض لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي باب
القود فيما دون النفس هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل
حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لعدم حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل وما لها
اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع
عمدا يقاد ولو من قصبته والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت
فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اى الضارب قطن
ويقابل عينه بمرآة فانه ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اى عينه لا اى لا يقاد
لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اى كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة لامتناع صح
حيث ثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا السن
لقوله صلعم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رض لا قصاص في عظم الا في السن
وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فقلع
سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اى يكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا و
لا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي
المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة
برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا
فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء
والسراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض و
الانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من
الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما
في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اى ناقصة الاصابع
او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما
الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فان
استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ
الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي
وتخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان

كان رأس الشاج اكبر فان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج دون ما بين
قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها شينا فيزداد الشين بزيادتها
وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وبالاستيفاء قد يلحقه اى يلحق
الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان
بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا
سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال
الشافعي رح يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر
احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط و
بانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح
الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع البعض لان ما قطع بقوة احدهما
لم يقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام
المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها
المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها
اى ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية
على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا
او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اى قطع يمينه وبدية يداى نصف دية النفس
فيقسمانه بينهما نصفان اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق
يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة في التقدم والتأخر كالغريمين في التركة و
ذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان
القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان
الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال
لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا
كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص
في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد يميني رجلين لانه لو قطع يمين
رجل ويسار اخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما الواحد فان حضر احدهما اي احد
المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه
ولا يجب عليه التأخير ليحضر الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان
لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني
في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فتعدى سهمه

الى اخر فانا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطاء وقطع رجل يد
رجل اخر ثم قتله اخذ اى القاطع بهما اى بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان
قطع عمدا وقتل خطاء او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين واما في
العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة
ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القطع واما في المختلفين
فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه تؤخذ
الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطاء و
اخذ بهما ايضا في خطائين بينهما برأ اى يجب دية القطع ودية القتل واحد بدية
واحدة في خطائين اى خطاء القطع وخطاء القتل لا برأ بينهما لان دية القطع انما
تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة و
بين عمدين لا برأ بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف
القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا او خطاء والقطع كذلك صار
اربعة ثم اما ان يكون بينهما براء اولا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها كما في ضرب مائة
سوط برا من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برا
من تسعين ولم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر
عند ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح في مثله حكومة عدل وعن محمد رح اجرة الطبيب
وثمن الادوية وان بقى اى الاثر وجب حكومة عدل وسياتي بيانها في الديات ودية
القتل على المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع
عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفى عما يحدث منه ايضا او عن
الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اى على القاتل فالخطاء من الثلث والعمد من
الكل يعني ان كانت الجناية خطاء وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية
مال حق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود و
هو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما
العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو
عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس آنفا قطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده
ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء هذا عند ابي حنيفة رح
لان العفو عن اليد والقطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع
لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص
في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر

للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في
الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى و
الجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو
لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية
لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تحمله فاذا وجبت له الدية
ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان
القطع خطاء كان تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد
وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية
واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع
المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سياتي
تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية ثم مات منه فلها مهر مثلها
لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصح للمهر فيجب كون مهر المثل كما اذا نكحها
على خمر او خنزير ولا شيء عليها اى لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضى
بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مثلها
لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهي لا يصلح للمهر فان ساوى اى مهر المثل الدية ف
لا مال له سواه اى سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اى العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية
فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يحملون عنها بسبب جنايتها
فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اى ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت
باقل من مهر المثل والزايد في الاقل اى ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر
المثل والزايد منها وصية لها اى للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من
الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية
الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاشتبه بكر عند القاضي فامر
بالقصاص فاقتص زيد له اى لبكر بان قطع زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قبل
المقتص منه وهو زيد به اى بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت مثلا عمدا
وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب
سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه به بغيره قود اى سرى يعني
ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس و
مات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي رح لانه استوفى
حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ لا احتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد

في

بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى
الى النفس ومات وكالنزاع والفصاد والحجام والختان ولنا انه قتل بغير حق لان حقه
في القطع والموجود قتل الا ان القصاص يسقط للشبهة لانه في معنى الخطى لانه قصده
استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ماذكروا من المسائل اذ يجب
الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على النزاع ونحوه بالعقد واقامة الواجب
لا تتقيد بشرط السلامة كالرمى الى الحربي وفي مسئلتنا هو مختر بين الاستيفاء و
العفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمى الى الصيد هذا
ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة فاذا اورث
شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي شبهة يسقط بها
القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي
لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل انما يوجب القصاص على مدعى القطع لانه اذا
ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعى في حكم المكره للقاضي
كما يكون المستوفي بنفسه في حكم الخطى بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه و
هو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها
وجب القصاص عليه لان القاضي ح يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد
كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع
يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولى القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن
دية اليد عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه
فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفا سوى البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب
القصاص للشبهة **باب الشهادة في القتل** واعتبار حالته اي حالة القتل القود
يثبت للورثة بدا لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت
الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق مورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت
ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة
وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث ما انتقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني
قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجرى فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت
ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى
الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار و
الميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون
مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد

بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما
صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت
اهل للملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الخلاف
راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص
يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير
وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب فلو برهن احدهم
بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغايب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس
القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف
الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة
لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة على ان لابيه
على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها فان برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط
القود اي اذا كان بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر
ان الغايب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله
الى المال فاذا قضى عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما
غايب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفا
عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو
للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه
قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله
فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل
نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي كذب
القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص
فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين
لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما
في المال ايضا لما ذكر فبقى حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما
القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية
فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فيتحول لها لا وغرم القاتل الدية اثلاثا
والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي
للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لانه

زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية
ومافي يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما ينصرف اليهما والقياس ان
لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك
قد بطل بتكذيبه ووجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه
بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له
ماكذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان
على مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف
شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والاخر قتله بالسيف
او قال شاهد قتله بعصا وقال الاخر جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما لان القتل
يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان
على كل قتل شهادة فرد فرد ان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية والقياس
ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم
شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه
وهو الدية فيجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر اذا اقر
كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل
وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده
بالقتل وتكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب
تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل
زيد عمرا واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في
بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب
رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن
العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا
اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب
مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد فقتل
به ثم جاء حيا خير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمن الشهود لم يرجعوا
على الولي عند ابي حنيفة رح لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا
لان يرجعوا بالمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا
على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما
في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا

لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل النفس
القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ
عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمي
لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب
بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب
الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة
المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف
غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة
لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه
فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا ويجب الجزاء
على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال
رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع
شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم والله اعلم

كتاب الديات

جمع دية
مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال
دية تسمية بالمصدر وفاؤه محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب
على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة و
مائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة
وقالا رح منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
وهذه اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون
ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس و
عشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شروح القدوري ان تغليظ
الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن
شعبة رض وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ما ذكر
ههنا وعند محمد رح والشافعي رح ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على شبه العمد اي الابل في الخطاء
اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول
ابن مسعود فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة
وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف

متتابعا

بالتوقيف والجنين اذا لم يعلم حيوته ولا اسلامه ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه
مسلم تبعا والظاهر سلامة الجراحة ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها
وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رض ومرفوعا الى النبي عم والذمية فيها اى الدية
كالمسلم لقوله عم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رض
وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق
او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق و
اللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلقه ولم ينبت دية اعلم
ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الآدمي
من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف
من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله عم بالدية كلها في اللسان والانف
وقد قضى عمر به لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب
عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين و
اليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل
اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب عن
النبي عم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي ما كتبه النبي عم لعمرو بن حزم
وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت
جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب
نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها
نصفها وفي احدها اى احد الاشفار ربعها اى ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او
رجل عشرها لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلاثة ففي احدها ثلث دية
اصبع لانه ثلثها ونصفها اى نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها
وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر
الدية وهو خمس من الابل لقوله صلعم في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن
خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية وا حدة
اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف النفس من وجه
لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد
على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال الذي في غا ية
البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه
معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان

الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربع الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس
وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان
منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن
التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان
العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر
ومجموعها نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب ديته كيد شلت وعين عميت
وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة
بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان
لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره
الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اى تبينه
لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع
مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل
وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ
نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها
وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع
الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ
لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها او
الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب
الآخر ثلثاها لان ابا بكر رض هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه
خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اى تخدشه ولا تخرج
الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع الجراحة
كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اى تقطعه
والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة
بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن
اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز
فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين
من الدية وهو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم و
معه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت
من الدية وهي عشرة آلاف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتي احتراز

عاذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر
الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع
طرف اسنانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية يعني ان لا ارش لازيد
بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرو
وهي نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد
وفي كف فيها اصبع عشرها الاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شي في الكف لما
مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي الحكومة وعين الصبي وذكره
ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره في العين وبحركة ذكره في
الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك
حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة اذهب عقله او شعر راسه في الدية
يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية
لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات
وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر يسقط ارشها والدية وجبت
لفوات كل الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن
قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة
فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية
فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه
عايد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل
ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتوى الصغرى وطريق معرفة
ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجبت الدية وان قالوا لا ندري
اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي
بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان
هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينه بل
دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية
فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشي واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد
اتحد المحل فيه من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود
لم يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار
خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا يقطع اصبع شل جارة لانه
ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل واحد منهما

لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه
ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي
لانتفاء تقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي و
لا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب
كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما
تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم يجب اي الدية
ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شي وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف
في الاصفرار والمختار الدية كما في ساير الالوان كذا في الخلاصة افاد يعني نزع رجل سن رجل
فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت
الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء
كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد
حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية اما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار
له لان العروق لا تعود كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش
لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت في مكانها
اخرى لان الجناية قد زالت ولذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شي
بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبتت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة
او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال
الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ منه
ولم يبق له اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن
صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم تنبت تجب على عاقلته الدية ولو
من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسياتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر
بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه
ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا السن بعمد بل شبهه
وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد
فلا تعقل الايقاد جرح الابعد برؤه لقوله عم يستانى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان
الجراحات تعتبر فيها مالها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر
الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطاء وعلى عاقلتهما الدية لما روي عن علي رض انه
جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة
والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر

ارش السن

اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من المحارم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانهما
كاسمها ستارة ولا ذنب لهما ليستره لانهما مرفوعا القلم ولا حرمان الارث لانه عقوبة وهما
ليسا من اهلها **فصل** ضرب بطن امراة حرة احتراز عن الامة وسياتي حكمها فالقت جنينا
ميتا وجبت غرة وهي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر
دية المراة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روى انه عم قال في الجنين غرة
عبد او امة قيمته خمسمائة وروى او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق
غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل
رقبة كذا في الفائق في سنة لما روى عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلعم
جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل
لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت انها في النفوس
المطلقة فلا تتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه حيا
بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب جنين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية
وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط
ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته
بحيوتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما
فصار كما اذا القته حيا وماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته
في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر
من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان
قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات
المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور
واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في الجنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر كذا في
الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ
لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجبت قيمته حيا لا دية لانه قتله
بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقدم ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم
منه كون القيمة للمولى لا للورثة وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض
خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت ميتا بدواء
او فعل كضربها بطنها مثلا تجب فيه الغرة اي تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون
باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امراة ففعلت لا تضمن المامورة كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق وغيره

احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا او

هو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يتركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه
او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور
بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون
غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص
بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا
في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات
ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون
اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة
والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم
بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله
فالضمان عليه كمن حمل على راسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منهما على اخر فتلف
به فانه يضمن له او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره شيء منها فتلف به
انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه اذا كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد
لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا
غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس
في مسجد سواء كان مسجد حيه او غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان
سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض
او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة
القرآن او التعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط
منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه لو كان حاملا له فسقط على
انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه
فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا
مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة
حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت
الى هذا الرجل ليهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الشهادة وذكره في الكتب
ليتمكن في الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه
يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما
ولاية الفرق في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد
التاجر ولو مديونا لانه ولاية النقض له ثم تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في

رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى
وضمان المال الیق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه فى مدة يمكن اى
نقضه فيها اى فى تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز
للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اى المال والنفس به اى بذلك الحايط لا اى
لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشترى او لا كذا فى الكافى وليس فى
الهداية لفظ او لا فسقط الحايط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن
لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه
كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشترى اذا لم يشهد
عليه بعد شرائه ثم يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن
لا يملك نقضه اى لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن او المستأجر
والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحايط الى دار رجل فله
الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اى من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله
القاضى او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مايلا ابتداء ضمن بلا طلب
كما فى اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف
مثلا حايط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته
اى عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح فى الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد
من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحايط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن
من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا
ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة فى دارهم بيرا او بنى حائطا
فعطب به انسان لان الحافر والبانى فى الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف فى حقه من
وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة
ليعدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدى
الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر فنقول ضمن الراكب فى طريق العامة
ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت اى عضت بمقدم
اسنانها او خبطت اى ضربت بيدها او صدمت اى ضربت بنفسها شيئا يقال
اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء
يمكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء
فى السير فى ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا فى الوطى وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه

لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدى
فصار كحفر البير فى ملكه وفى المباشرة لا يشترط ولو حدثت فى السير فى ملك غيره فلو
كان سيره باذنه اى باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير فى ملكه حيث
لا ضمان عليه والا اى وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف
على قوله وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اى لا يضمن ما
نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها فى
الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف
او عطب انسان بما راثت او بالت فى الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع
الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها
لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف فى موضع اذن من قبل
الامام بايقافها فيه ثم لا يضمن لعدم التعدى وان اصابت بيدها او رجلها
حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن
لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السايق الدابة والقايد
لها ما اصابت بيدها لا برجلها اى كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السايق والقايد
لانهما مسببان كالراكب فى غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدى كالراكب وهذا الحكم مطرد
ومنعكس فى الصحيح وذكر القدورى ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانه بمراى عينه
فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما الاحتراز عنها
وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اى الراكب الكفارة لانه مباشر وهى حكم
المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اى السايق والقايد حيث
لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب
ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل فى المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد
مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجبت الدية فى مالهما كما مر
مرارا وكان اى الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فى نفسه
مباح وهو المشى فى الطريق فلا يعتبر فى حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا فى
حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع فى بير فى قارعة الطريق اذ لو لا مشيه
وثقله فى نفسه لما هوى فى البير وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة
فى حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعى
ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اى الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله
وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه و

لم يذكر فى الهداية والكافى صورة العمد صريحا بل فى ضمن دليل الخصم ولهذا قال فى الكفاية اى يجب
نصف الدية فى العمد على عاقلة كل واحد وفى الخطاء تجب الدية الكاملة على ماذكر فى الكتب
خلا انه ذكر الخطاء فى وضع المسئلة والعمد فى بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين
يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما
حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فى الخطاء فياخذها ورثة الحر المقتول
اذ على اصل ابى حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمى عندهما فقد اخلف العبد
الجانى بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف و
نصفها فى العمد اى يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون فى العمد النصف و
هذا القدر ياخذه ولى المقتول وما على العبد فى رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا
قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اى الدية عاقلة سائق دابة وقع
بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما
لعدم شدة عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فما
لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير
فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال فى ماله كذا فى الكافى ولو معه اى مع القايد
سائق فى جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد
قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن فى جانب الابل بل توسطها اى
دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب
بما هو بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق
ماكان امامه وقتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول
قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب
لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اى العاقلة
بها اى بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذى اوقعه فى هذا الضمان حيث ربطه
بالقطار وهو متعد فيما وضع فصار فى التقدير هو الجانى فلو ربطه والقطار واقف ضمنها
اى الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون
بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار
كما لو وضع حجرا او حوله غيره كذا اذا علم القائد بالربط (رابط) لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم
من الضمان لان القائد رضى به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا و
ساقه اى مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام فى فوره فهو سائق له فى الحكم فيلحق بالسوق
وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعى فاصاب فى فوره ضمن فى الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه

بكسر القاف قطار الابل والجمع قطر بضمتين و قطرات بضمتين. صحاح

عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف الى المكره فيما يصلح آلة له لا اى لا يضمن فى الطير
اى البازى والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه
سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا
او نهارا لقوله عم جرح العجماء جبار اى هدر وهى المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد
منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب ياكل عنب الكروم
فاشهد عليه فيه ولم يحفظه حتى ياكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما
يخاف تلف بنى ادم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظه ضرب
دابة عليها راكب او نخسها من نخس ينخس بفتح الخاء المعجمة فيهما اى طعنها بعود ونحوه فنفحت او
ضربت بيدها شخصا اخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن
هو اى الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروى عن عمر وابن مسعود رض ولان الناخس متعد
فى التسبيب والراكب فى فعله غير متعد فيترجح جانبه فى التغريم التعدى حتى لو كان موقفا
دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد فى الايقاف ايضا
وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجانى على نفسه وان القت الراكب
فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد فى تسبيبه ثم ان الناخس انما يضمن اذا كان
الوطئ فى فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن فى فوره فالضمان على الراكب
لانقطاع اثر النخس فبقى السوق مضافا الى الراكب وضمن فى فقاء عين شاة القصاب ما نقصها
لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه وضمن فى عين بقر جزار وجزوره
اى ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روى انه عم قضى فى عين الدابة بربع القيمة و
هكذا قضى عمر رض لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت
كانها ذات عين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا ففى النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اى يقع الصلح بين الولى والمولى او
يعفى اى يقع العفو من الولى ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اى القود باقراره
اى العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عايدا عليه بالضرر
فيقبل وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار
المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمنى فلم يجب اعلته
وفيما عطف على فى النفس دونها اى دون النفس كالخطاء اى يكون كالقتل الخطاء فى الحكم وبين
الحكم بقوله دفعه سيده بها اى بمقابلة الجناية ويملكه وليها اى ولى الجناية او فداه بارشها
يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش ليتخلص عبده لكن الواجب الاصلى
هو الدفع فى الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت

عقر جرح وبابه ضرب. صحاح
نطح الكبش كلاباب ضرب وقطع. صحاح
ضربه بالقرن

الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اى كائنا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما
الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان
لم يختر شيئا حتى مات بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد ما اختار
الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه
اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان
جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما اى على قدر ارش الجنايتين او
فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى
ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة
يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق
الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اى المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه
او دبره او استولدها اى الجارية الجانية ولم يعلم بها اى الجناية ضمن الاقل من قيمته
ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع و
الفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة
مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير
مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اى قال ان قتلت زيدا
فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر
فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع
عبد يد حر عمدا او دفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه
اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا من الجناية وما يحدث
منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل
القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اى يخير الولي بين
القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها
غرم برب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اى غرم لولي الجناية للاقل منها اى من
القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته
ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا
عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت
ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينا في ذمتها متعلق برقبتها
فيسرى الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع و
السراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر بان مولاه اعتقه فقتل

التسبب القتل والقريب والمشاكلة والى

باب الصلح

فقتل اى العبد المعتق وليا له اى للزاعم خطاء فلا شئ له اى للزاعم لانه لما زعم ان مولاه
اعتقه فقد ظهر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية
على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في
دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق ولا
لان زيدا يدعى عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعى عليه القتل
الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يحمله العاقلة فراده
بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم
لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم
بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان
بعده صدقت وكذا في اخذه منها اى اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا
المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة و
هي تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله
فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية
على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه
لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي
الامر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا امثاله دفع السيد العبد
القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يواخذ به
في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل كذا الحكم في العمد اى دفع السيد القاتل
او فداه ثم رجع على العبد الامر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان
عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل
وليان فعفا احد ولي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية هي عشرة الاف
درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما
وبقي حق الاخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا
فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة الاف فلذا فداه بعشرة
الاف ان شاء وان قتل القن احدهما اى احد الحرين خطاء والاخر عمدا وعفى احد وليي
العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف
الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة الاف ولم يبطل شئ من حق
ولي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفع اى القن اليهم يعني ان سيده
كان متخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه

وك

من قيمته ومن الفداء لانه مختار
في دفع الزيادة لا مضطر صح
فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق
كل من الباقيين في خمسة الاف
فلذا فداه بعشرة صح

للذى لم يعف من ولى العمد عو لا عند ابى حنيفة فيضرب وليا الخطاء بالكل وغير العافى
بالنصف لان حقه فى النصف وحقهما فى الكل فصار كل نصف سهما فصار حق وليى الخطاء
فى سهمين وحق غير العافى فى سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه
لوليى الخطاء وربعه لاحد وليى العمد لان النصف سلم لوليى الخطاء بلا نزاعة واستوى
منازعة الفريقين فى النصف الاخر فينتصف فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفى
احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه
وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه فصل دية عبد او امة قيمته فان بلغت
اى قيمتها دية حر وهى عشرة آلاف درهم او حرة وهى خمسة آلاف درهم نقص من كل
منهما عشرة اى عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر
عبد الله بن عباس رض ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم فى العبد ومن خمسة
الاف فى الامة وعند ابى يوسف والشافعى تجب قيمته بالغة ما بلغت وفى الغصب يعتبر
قيمته اى قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبد قيمته مائة دينار وهلك فى يده
تلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة فى القن كالدية
فى الحر لانه بدل الدم ففى يده اى اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما فى دية الحر بالغة
ما بلغت فى الصحيح الا فى رواية عن محمد انه يجب فى قطع يد العبد خمسة آلاف درهم
عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط اى ان كان وارث المعتق
سيده فقط اقاد عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا
الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها
الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة
السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اى وان لم يكن الوارث السيد فقط بل
له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد و
ان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضى له تمنع الحكم قال
المولى لعبديه احدكما حر فشجا اى صارا مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت
هذا فارشهما له اى للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان
انشاء فى حق المحل اظهار فى حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما
وبعد الشجة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء فى حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان
فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما
رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما

فعليهما قيمتهما وفى فقء عينى عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان
يعنى اذا فقأ رجل عينى عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه
ولم ياخذ النقصان وقالا ان يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى
المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور كما فى سائر الاموال
فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته و
بين امساك الثوب مع تضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة فى الذات فالآدمية
غير مهدرة فيها وفى الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او
الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم
الضمان على الاجزاء ولا تملك الجثة ومن احكام المالية ان تنقسم وتملك فوفرنا
على الشبهين حظهما من الحكم فصل اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب
اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطاء لم يجز ولا شئ عليه اى على واحد منهما ولو
بعد العتق لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها
بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روى ان ابا عبيدة الجراح رض قضى بجناية
المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد
صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجنى فصار
كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب له الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب
الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع
من المولى فى اكثر من القيمة ولا حق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل
والاكثر فى متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان
جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيشارك ولى الجناية
الثانية ولى الاولى فى قيمة دفعت اليه اى ولى الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا
لانه مجبور فى الدفع ويتبع مولاه او ولى الاولى لو دفعت اليه بدونه اى بدون القضاء
لانه لم يكن مجبورا الى الدفع جنى مدبر خطاء فمات لم تسقط القيمة عن مولاه لانها تثبت
عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى فى قيمته لان
التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب
عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهى القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث
او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثانى فلما ذكر من ان التدبير وصية الى غصب
عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده فى يد غاصبه فسرى
عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب وبرأ الغاصب باسترداد المغصوب

والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب
على الغاصب قيمة ما قطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في الغاصب صار مستردا
له لاستيلاء يده عليه فبرأ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب
مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون
اقواله حتى لو اقر به لايباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جني مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه
ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى
ضمن المولى لولي الجنايتين فتكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت
قيمة واحدة فتجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان قيمته صح
يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلم بها وانما كانت
المولى القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اى رجع بنصف ما ضمن
من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند
الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب الحقه من جهة
الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب لارد
ودفعه الى الاول اى دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية
الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لايدفعه اليه لان الذي رجع
به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب
بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول
في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لايزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار
مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم
حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لايرجع المولى الا
الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند
مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر
فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما
لايسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب
وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده
ثم رده الى مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اى لولي
الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة ورجع
بها اى بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله
بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق

استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اى المولى
نصفها اى نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اى الى ولي الجناية الاولى لانه
استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من
بعد ورجع اى المولى به اى النصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب
لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك
ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لاحق له الا
في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اى في كل الاحكام
المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا
حرا فمات عنده فجاة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية
هذا استحسان والقياس ان لايضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب
في الحر الا يرى انه لايتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة
فالحر يدا ورقبة اولى ان لايضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان
الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب
فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اى اذا اودع مولى العبد عبده
صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لايضمن عند ابي حنيفة و
محمد رح ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد
معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه
على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما انه مؤاخذ بافعاله والله اعلم

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به
جرح مبتدأ خبره قوله الاتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من
اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اى اكثر البدن
سواء كان معه رأس او لا او نصفه مع رأسه لايعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم
وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اى كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء و
لابينة له حلف له اى لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اى من اهل المحلة لما روى ابن
عباس رض ان النبي صلعم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي
يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على
موسى عم امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب عم اليهم ان الله تعالى اراني
ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية
قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحي يختارهم الولي اشارة ان اختيار تعيين

الخمسين الى الولى لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان
او صالحى اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلنا
ولا علمت قاتلا لا الولى اى لا يحلف ولى المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعى رح اذا كان
هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه اى علامة
عمدا كانت الدعوى او خطاء فى قول وفى قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى العمد وان
نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شىء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص
فى قول والدية فى قول واللوث الذى ذكره قرينة حالية توقع فى القلب صدق المدعى بان
تكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة
ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر
حلف اهل المحلة للشافعى فى البداية بيمين الولى قوله عم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم
قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما فى ساير الدعوى فان الظاهر يشهد
للمدعى عليه لان الاصل فى الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث وقرب
العهد فيكون اليمين حجة له ولكن فى هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها
ولهذا اوجب الدية فى الجديد ولنا قوله عم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه
وروى ابن المسيب رض انه عم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل
بين اظهرهم ولان اليمين ليس بحجة لاستحقاق فلس فكيف تكون حجة لاستحقاق
نفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص
واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اى اهل المحلة بالدية لوجود
القتيل بينهم وقد ثبت انه عم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رض وان ادعى وليه القتل
على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعنى اذا ادعى ولى القتيل القتل على رجل من غير
اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا
اى ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابى حنيفة رح
فى رواية يكون ابراء منه لاهل المحلة كذا فى الخانية وان لم يوجد اى الخمسون فيها اى فى
المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اى الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف
فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال
لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل
الدية ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلته ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه
يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل
صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبى ومجنون

على الغير و

ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من
اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد فى حق ميت لا اثر به او خرج دم
من فمه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر او انفه
فى اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد و
ما تم خلقه كالكبير اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من هذه المذكورة فهو كالكبير فى الاحكام
المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته
ها اى عاقلة الرجل ديته اى دية القتيل لا اهل المحلة لانه فى يده فصار كانه فى داره كذا لو قاد
او ركبها فان اجتمعوا اى القايد والسايق والراكب ضمنوا لانه فى ايديهم ذكره الزيلعى رح
ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبى عم
فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية و
روى عن عمر رض مثله فان استويا اى القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اى القتيل
فى موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية فى الصورة الاولى واهل قريتين فى الثانية
لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان
فى موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته ولا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون
قاتلين تقديرا وجد اى قتيل فى دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته اذا ثبت
انها له بالحجة لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته
وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر ان لا يجد الدية حتى لو كان لا تدى
عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل فى دار نفسه تدى عاقلته ورثته عند ابى حنيفة رح
لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شىء وبه
يفتى لما قالوا ان الدار فى يده حال ظهور القتل فجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان
كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب
على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اى على اصحاب الاملاك القديمة الذين
هم كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصباؤ
لا مع السكان اى لا يدخل يعنى المستأجرين والمستعيرين مع الملاك فى القسامة
عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون
نوا بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبى عم جعل القسامة والدية على اليهود وان كا
سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون
على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب
الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهى بالملك وقد استووا فيه ولهما ان

صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي ينسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري
في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما
اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب
الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم
يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فيما بقي
شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا
لزوال من يتقدم عندهما ويزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم
وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل
وباقيها لآخر فهي على الرؤس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في
الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى عاقلة البايع وفي
البيع بخيار على عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة رض وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى
عاقلة المشتري وان كان على عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبايع او المشتري
فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه
من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارع
اي شارع المحلة احترز عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير
فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن و
الجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت
المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو
ما يختص بواحد او كثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزايغة المستطيلة
والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا النافذ
بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور اكثريا لاهل المحلة
وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد
في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه على السوية
كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في
الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع
الشبهة وتضمحل الاوهام ولو في قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في
موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة من مثل ذلك واجب عليهم فاذا
لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعضهم
فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة والدية ولا

على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل
المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة في قربها معنى القرب على ما
سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا
بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون
القسامة والدية عليهم فقول الوقاية وما يمر به ليس على اطلاقه فهدر لانه
اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا
بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار
موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانه احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة
على مسجد فكالمسجد اي كما كان لو وجد في المسجد وقدم ولو وجد في معسكر في فلاة غير
مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيها وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنو خارجهما قبايل
فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقدم بيانه ولو نزلوا
جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة
واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي
نزلها العساكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون
المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية
على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتيلا ولهذا وجب القصاص
بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا
فمات لا يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة رض يضمن لان يده
بمنزلة المحلة فوجوده صريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وقد وجد احدهما
قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه
ولابي يوسف رح الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف
عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رح القسامة لنفي التهمة و
التهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل
المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا
بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل
بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر
منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها
ثم شهد او على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع
الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما **كتاب المعاقل** جمع معقلة

بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اى الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه
العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتل خطاء اهل الديوان لمن هو منهم
توخذ من عطاياهم فى ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتب اساميهم فى
الديوان هذا عندنا وعند الشافعى رح على العشيرة لما روى انه عم حكم عليهم ولا نسخ بعده
ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر فانه لما دون الدواوين
جعل الدية على اهل الديوان بحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا منهم وليس ذلك
بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف
والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفى عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها على اهله
اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان
كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال الشافعى لكن ايجابها فيما هو صلة
وهو العطا اولى من ايجابها فى اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا
للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروى عن النبى عم ومحكى عن عمر رض كذا ما يجب فى مال
القاتل من الدية يعنى توخذ ثلث سنين عندنا وتجب حالا عند الشافعى رح و
سنأتى امثلته ان شاء الله تعالى وان خرجت اى العطايا لاكثر منها اى من ثلث
سنين او اقل منها توخذ منه اى الاكثر او الاقل والحى عطف على اهل الديوان اى
العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اى من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه
لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه
فالصواب والحى لمن ليس منهم يوخذ من كل اى من كل واحد من الاحاد العاقلة فى
مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يوخذ من كل واحد منهم فى كل
سنة درهم لتكون الماخوذ فى ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اى ثلث درهم
لتكون الماخوذ فى ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحى ضم اليه اقرب
الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما فى العصبات واما الاباء والابناء فاختلف
فى دخولهم فالقاتل كاحدهم لانه الجانى فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف والعاقلة
للمعتق حى مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عم مولى القوم منهم ولمولى الموالات
مولاه اى الذى عاقده وحيه اى قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى
العتاقة وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل فى ايجاب الدية على العاقلة
بالخطاء او شبه العمد قوله عم لاولياء الضاربة قوموا فدوه ولان الخاطى معذور ر
وكذا المباشر شبه العمد لان الالة للتاديب لا للقتل والنفس احترام لا يجوز اهدا رها
ولا وجه لايجاب القود عليه وفى ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة

العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهى بانصاره وهم العاقلة وكانوا مقصرين فى ترك
مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا الامر فى فصل لان الواجب فى
الموضحة فصاعدا الدية على العاقلة لا اى لا تحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار
لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا عمدا وعمد
وما دون ارش موضحة لما روى انه عم لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال فى القتل
والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تتحمله العاقلة بل الجانى ولو صدق
العاقلة الجانى لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية
على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حى فعاقلته بيت المال فى ظاهر الرواية
وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابى يوسف عن ابى حنيفة رض
انه تجب فى مال الجانى ولا تجب فى بيت المال بالاجماع كذا فى الخلاصة ولا عاقلة للعجم
فى الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلوانى ان الائمة اختلفوا فيه قال
بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابى جعفر قال وبه كان يفتى الشيخ
الامام ظهير الدين المرغينانى **كتاب الآبق** لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات
وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته
وللاحرمة كالنفس واعانة المولى واختلف فى الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال
الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت
مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتى اى الاخذ به اى بالآبق الى القاضى فيحبسه تعزيرا
له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يوجره ان كان له منفعة وينفق عليه من
بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فياخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال
لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى مجئ مولاه
فان جاء واقام البينة انه له قيل على القاضى وقيل على من ينصبه القاضى لحفظ الاوابق
ونحوها يحلفه اى القاضى او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه
فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات
وان لم يقمها عطف على اقامة البينة واقر اى العبد انه عبده او وصف المولى علامته
وحليته دفعه القاضى اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف
بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اى مجى المولى باعه القاضى وان علم مكانه
لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اى الآبق منه اى الثمن
وادفع الباقى اليه اى المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له

قوله ولهذا لا يوجره ان كان له منفعة
اى وان كان للمولى فى الايجاب منفعة
وان وصلته الى الآن استعماله
بلا او غيبة مشهور وانى

اى للمولى فسخه اى فسخ بيع القاضى لان بيعه بامر الشرع لحكمه لا ينقض وان زعم المولى
انه كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا فى فتاوى المسعودى ولموصله خبر لقوله
الآتى اربعون درهما اليه اى لراد الابق الى مولاه سواء كان الابق عبدا محجورا او ماذونا
او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب
لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سياتى من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون
درهما وان لم تعد لها اى وان كان قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا
شئ له كما سياتى ولموصوله لاقل منها اى من السفر بقسطه اى بحسابه لان العوض يوزع
على المعوض ضرورة المقابلة وفى الاخيرين اى المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما
اليه فلا جعل لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل فى الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث
وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل
فى المكاتب كما سياتى وان اشهد اى اخذ الابق بانه اخذه ليرده الى مولاه وان ابق منه لم يضمن
لانه امانة عنده ولم يتعد والا اى وان لم يشهد ضمن لانه غاصب فلا شئ له فى الوجهين
اما فى الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما فى الثانى فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عند ها
واما عند ابى يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه
وفى اللقطة لا جعل لرد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل
للراد باصابة مالية العبد وماليته حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل
بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفى الاكثر قدر الدين عليه والباقى
على الراهن لان حقه تعلق بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء
فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اى الجعل على المولى ان اختار
القضاء اى قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدا بالجعل اى اخذ
صاحب الجعل جعله اولا والباقى للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك
له فان كان العبد جانيا فعلى المولى فى الفداء اى الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره
عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته بالمالية وعلى الاولياء فى الدفع اى
الجعل على الاولياء اذا اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا
فعلى الموهوب له وان رجع الواهب فى هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد
فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان
كان لصبى ففى ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه
فلا يستحق الاجر به ابق بعد البيع قبل القبض خير المشترى اى فالمشترى مخير ان شاء صبر حتى يرجع

يرجع الابق او رفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره فى الكافى
فى باب التصرف فى الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشئ غاب عنى وانا فاقد
وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره فى اى موضع وهو لم يسمع خبره اهو حى ام
ميت حى فى حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد
الممات ولا تنفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت ويقيم القاضى من يقبض حقه الكاين فى ذمم الناس
ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضى نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه
كالصبى والمجنون والمفقود كذلك وفى نصب الحافظ له والقايم عليه نظر له فانه يقبض غلاته
والدين الذى اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم فى كل دين وجب بعقده
لانه اصيل فى حقوقه ولا يخاصم فى الدين الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار
او عروض فى يد اخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضى
وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين
فاذا ادعى احد على المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم تقبل منه بينة ولم يكن
وكيل القاضى ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضى سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ
حكمه لان الاختلاف فى نفس القضاء ذكره الزيلعى وينفق على اقربائه بالولاد كولده
وابويه وعرسه لما مر فى باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة فى مال المفقود
حال حضوره بلا قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون
اعانة وكل من لا يستحقها فى حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة
حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اى بين المفقود
وعرسه لقوله عم انها امرأته حتى ياتى البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى
اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف
على حى فى حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصى بل يوقف
قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه فى بلده اختلف فى تقدير مدة حيوته
وظاهر الرواية ما ذكر هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه فى الشرع
الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد انقراض اقرانه نادر
وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه فى بلده لان التفحص عن اقرانه فى
كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعى المختار ان يفوض الى راى الامام لانه يختلف
باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع
خبره حتى يغلب على الظن فى ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن بسبب اختلاف الحال

اى اللقطة والنصيب صح

في مدة الاختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اى قبل موت اقرانه حيا
فله ذلك القسط الموقوف وبعده اى بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة
الظرف متعلق بماله اى يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما او
تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله
بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اى يحكم
بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه
ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق
لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال
حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا فيصلح حجة
لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح الحجة لايجاب ارثه من الغير فرد
ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغايب والمجنون
وعبدهما وله ان يكاتبهما وبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة
ما يلقط اى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار مآله
لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان
لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل
الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رآى اعمى يقع
في البير ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو
حر لانحة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا ولان الاصل
في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه
لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم
بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اى اللقيط وان امره اى الملتقط اى
القاضي به اى بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فيكون دينا على اللقيط
يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي
بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكر الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص
بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث
والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال وان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اى بقول القاضي على ان
يكون دينا عليه فكذبه اى اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق
على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى البينة ابى الملتقط ان ينفق
عليه وسال القاضي ان يأخذه منه فانه اى القاضي لا يقبله اى اللقيط الا ببينة على كونه

لكون المفقود حيا في حق ماله وميتا في حق غيره سه

كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة
ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اى بعد البينة
الاولى قبوله ان علم عجزه اى عجز الملتقط فان اى بعد ما قبله ان وضعه اى القاضي عند آخر
فطلبه الاول فهو اى القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه في الاخذ و
ان دفعه اى آخذ الملتقط ليس له الاخذ منه لاسقاطه حقه ونسبه يثبت من ادعاه ولو
كان المدعي رجلين فيكون ولدهما كما في الجارية المشتركة او يثبت لمن يصف منهما اى
الرجلين المدعيين علامة به فانه حينئذ يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف
على رجلين اى ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدها ان صدقها اى زوجها او
برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدهما
او عبدا اى لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام
الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اى مقر الذميين
بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا
ان كان فيه اى في مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد
عليه من المال او على دابة هو عليها له اى للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اى الملتقط ذلك المال
اليه اى للقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط
ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اى ما وهب للقيط لانه نفع محض
ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ ماله لا انكاحه
لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا التصرف في ماله كالام فان ولاية
التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احد
ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في
كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية
الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به يضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهي كاللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب
رفعها لصاحبها لانه اذا تركها ضاع بان يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان
رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد
عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي
اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان
صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت
امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل والحرم وعند

٧ رضاعة

اى احتراز عما قيل القدوري انه يجوز اجارته لانه من التأديب سعـ

الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجئ صاحبها فينتفع اى الرافع بها اى باللقطة لو فقيرا
والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولاد
الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اى التصدق وله اجره اى الثواب او اخذها
من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ
لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف قوله فان اشهد
فان اقر اى الملتقط باخذها له نفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا
اى الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما فصار
كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند
ابي حنيفة ومحمد رح لا عند ابي يوسف رح بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهد
او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها فالو لم يضمن ذكره الزيلعي رح كذا البهيمة
في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اى البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اى باذنه دين
على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ما له نفع اى ينتفع به بالاجارة
كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان
المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية
والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالابق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع
والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لاحتمال ان يابق ولهذا تركته وما لا نفع له
من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها ان امر انه
الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستا
وللمنفق حبسها اى منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان ابقاءها الى الان كان بنفقته
فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك
بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس من
علامتها حل الدفع لقوله عم فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر
للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة علا بالمشهور وهو قوله عم البينة للمدعي واليمين
على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب بيان العلامة رجل مات بالبادية
جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في
الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذ كساير المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر و
وقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع
بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه
الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رض قال
النبي صلعم اني استفدت مالا وهو عندي نفيس انا تصدق اريد ان تصدق به فقال عم
تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم
وله قوله عم لا حبس عن فرايض الله تعالى اى لا يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ور
فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرايض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما
كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن
الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز
وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جايز عندهما ايضا كما
جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم
لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه
بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة
لا يزول ملكه وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اى كونه موروثا
بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اى
لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى
من قبل السلطان غير محكم بان يكون قاضيا بحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز
للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف
الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف
لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا الحقه حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة من
الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان
حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت
اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من
الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا
حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال اخر
او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للواقف والثلثان
للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد
زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله
وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جايز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام
حيا كان نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه
ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة

حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا للورثة الا لك

عبد لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك الا ان الواقف لا يتصور
انقطاع الموصى لهم فتتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد واذن
بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد
لله اى مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه صلوة
جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها
لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع
تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما
اللزوم بالنظر اليه اى الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه
الثاني يفيد ثبوت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه
بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام
حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث
ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به
الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور
المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد رح لانه تصدق بالمنفعة او الغلة
وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فطلاقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص
فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا
اى الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الاخر ولو وقت بان قال
وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه
اى بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة
يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا
لمقصود الواقف واذا انقطع اى الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء
فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف رح لان قوله وقفت
او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتض للتأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق
كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اى الوقف عنده اى عند ابي يوسف اسقاط
اى شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك
لله تعالى لاستغنائه عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه و
ساير تصرفاته فيخرجه اى ابو يوسف الوقف عن المالك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء
وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة و
اصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الواقف عنده اسقاط الملك كما

كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد رح
صدقة لقوله عم لعمر رض تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث فيشترط اى محمد التسليم
اى تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اى قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة
دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير و
ذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر لان ما ثبت له تعالى من الحق في الصدقة
يثبت في ضمن التسليم الى العبد فينزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم
لصار به مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع
فيما يقبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل
القسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة
فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه الدراهم
العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه
يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع الفتوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها
صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى
قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت
العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما
سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة
وجعل كل واحد منهما الوقفه متوليا على هذه لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد
منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض
نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق
احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الاخر بنصفها كذلك وجعلا
لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي
قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول
واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض
وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الاخر على امر اخر جاز هذا كله على قول محمد رح واما على قول
ابي يوسف رح يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض
مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اى لا يكون
مملوكا لصاحبه ولا يملك اى لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن
ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اى القسمة بين الواقف
والمالك اى اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات

فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم وبينهما يوئن وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا
على الارباب ارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لان القسمة
تمييز وافراز لا بيع ولا تمليك فتجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة
المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته
مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر اعاد ذكر
المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا المخالفة احكامه سائر
الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد رح ومنع الشيوع عند ابي يوسف
وخروجه عن ملك الواقف وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب
وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في البيت المقدس ولو جعل لغيرها
او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا او جعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي
لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص ههنا
لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين
حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو
جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لانه
ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع ومن اظلم ممن منع مساجد
الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه
عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالحصر في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار
وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل لخراب ما
حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل
عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يدخلان في الملك
عندهما خلافا لمحمد رح والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف الوقف
المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف
والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص
مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف
من فاضل الوقف الاخر اليه لانهما حينئذ كشئ واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين
او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف
احدهما الى الاخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه
اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رايت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد

بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيته على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف
قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شئ من
الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي فصل العاشر في العمادية
وجاز ايضا جعل كل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد
كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في
مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه
فيكون له ولاية ضرورية لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه
عن يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه
شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط
الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات
معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء
فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف
ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية
كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدل بها ثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد
في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية
صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وساير آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول
لانه لا يتابد وعن محمد رح صحته في المتعارف وقفيته كالفاس والمر في القدوم و
المنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصحف اذا وقف المصحف على اهل مسجد
لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون
مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصر بن يحيى يجيزه ووقف
كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من
اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك
قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم تتصدق بفضلها في الوجه الذي
وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم
فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها
اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه ما يتابد والحق به ما يتبعه وما ورد
فيه الآثار وما فيه التعامل فيبقى الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو
وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة رضه انه اجاز وقف

المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة تخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها فلا يكون
بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل
وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز ولو بنى على ارض موقوفة ووقفه
اى البناء لها اى لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه
قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف
العمارة او لا فانها ان تكن مشروطة نصا فهى مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف
ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط
العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اى يجب عليه
عمارته بماله نفسه ولا يؤخذ من الغلة شىء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده
مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا تكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى
له بها والا اى وان لم يكن معينا يبتداء بها اى بالعمارة من غلته اى غلة الوقف لان الوقف
اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها
ولم يزد في الاصح يعنى انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التى وقفه المالك عليها
وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف
عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير
مستحقة الا برضاه ولو ابى اى المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره
باجرته فيرده اليه اى الموقوف عليه ولا يجبر اى الابى عليها اى العمارة لان فيها اتلاف ماله
ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضاء ببطلان
حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا عن اتلاف ماله فلا يبطل
بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه
بل يؤجره المتولى او القاضى وصرف نقضه او ثمنه اليها اى العمارة ان احتاج الوقف اليها
يعنى ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف
ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارف الوقف
لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف
فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضى ليفسخ
ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف
والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضى اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف
كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف
اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الفقير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه

النقض بضم النون وكسرها البناء المنقوض صحاح

اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اى انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اى الوقف
وليس له اى لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت
كالهبة فيه فيعتبر من الثلث فيشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج
من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض
دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقى الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل
كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد
الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوى فيه الفريقان اى الفقراء والاغنياء كالربا
والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطير ونحو ذلك **فصل** يتبع
شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في
استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس
للقيم ان يخالف شرطه ويؤجره اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضى حتى يؤجره القاضى اكثر
من سنة لان للقاضى ولاية النظر للفقراء والغايب والميت وان لم يشرط الواقف فللقيم
ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضى كذا في الخانية ولو اهمل الواقف مدتها اى لم يبينها
قيل تطلق اى يبقى على اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء جريا على سنن الواقف
وقيل تقيد بسنة سواء كان دارا او ارضا الزيادة احتياطا في امر الوقف وبه اى بالسنة
يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يؤدى الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف تصرف الملاك
على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض يعنى ان الارض ان كانت مما تزرع
في كل سنة لا يؤجر اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في سنتين مرة او في كل ثلث سنين
مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة وبالمثل يؤجر لا باقل من اجر المثل
دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار
لا يفسخ العقد لزوم الضرر ولو زاد اى اجره على اجر مثله قيل يعقد به اى باجر مثله
ثانيا للآتى من الزمان واما الماضى فله حصة من الاجر الاول وقيل لا اى لا يعقد به ثانيا
كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استأجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هى
اجر المثل حتى جاز الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضى
مدة فعلى رواية فتاوى سمرقنديين لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوى يفسخ
ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زاد عند الكل
حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضى المستأجر
الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يؤجر الموقوف عليه كالامام والمدرس و
الاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اى بان يجعله الواقف متوليا فح

طات

قف

يكون له حق التصرف فيه متولي اجره بدون اجر المثل لزمه اتمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدون
اى بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا اتمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في
العمادية لا تفسخ اى اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف
لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه
يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او
اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل
وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في الخانية وغصب عقاره يعني ان الفتوى
في غصب العقار والدور والموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ
منه القيمة فتشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في
الاستروشنية وتقبل فيه اى في الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء
والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اى شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي :
نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا
بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع
حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح
فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم
باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا
شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متول بنى في عرصة
الوقف فهو اى البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بنى من مال الوقف
او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اى
للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا
وكذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اى سواء
نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح للتناقض فليس له
ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى :
الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان
كالوصي عادية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط خالف لمقتضى
الشرع ولاه اى الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له رجعة وان شرطا له الخ
لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء
مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي
ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اى المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالراى

الغرس بالفتح اغاج دكمك
الغرس بالكسر دكلش اغاج
اخرس

فالراى في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراى فيه الى وصيه ثم ان مات
وصيه فالراى فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد
اولى بنصب الامام والموذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح مما عينه اى الباني اشترى المتولي
بمال الوقف دارا اى للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير
بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد هاهنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الواقف
لا عبده ولو من امته وجناية عبده في ماله اى مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل** فيما
يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده لصلبه
يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان
يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف
فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اى الغلة له لا لغيره واذا انتهى اى الصلبي صرفت
اى الغلة الى الفقراء لا ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد
صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له
خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي ولا يدخل
فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون
الى ابائهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد
ولدي فقط اى لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة و
لا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال
هلال لا يدخل ولو قيد بالذكور اى قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي
الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد
كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد
اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف
ما اذا قال على ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد
يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد
واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد
البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما
تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد
الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على
ولد ولدي ويقول بطنا بعد بطن فح يبدا بما بدا به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث
لحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب

ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده
ما تناسلوا الا الفقراء اذا قال على ولدي واولادي او لادي او قال ابتداء على اولادي يستوي
فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء
فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل
لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره
للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء
فاذا مات احدهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل
لا على كل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون
نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من
مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو
قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط
المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية
ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد
وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه به
اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف
بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا
ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى
الفقراء كما مر في صورة تسميته كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى الاولاد يقسم
بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل
والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي
قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده
ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن آخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها
للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات
احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الآخر ان الوقف بطنا
بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين
ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن
اولى كذا في القنية والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب البيوع

هو اي
البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء
اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع

جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى
بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى
سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة
يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق
الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه
ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد
وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل
بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت
لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين
قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء
تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع
للاخبار لفظ الماضي اذ اللام للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو
ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ
المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني
بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع
كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن
الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت او اعطيتك
بكذا او خذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت
منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه
٧ البيع صح امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك فخذه فقدر اقتضاء فيثبت
العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر ليناقض ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان
اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي
اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين
لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس وهو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد
به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان
يقول بعت هذا منك بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة
الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلا يحتاج الى القبول فكان اصيلا في حق نفسه و
نائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع طفله من اجنبي
فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب

وكيلا بقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا
بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير
لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب
في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه
لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري
او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة
ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض
قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه
ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد
الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع
لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن
كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يندرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة
لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل
الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة رض وعندهما
له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها
بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع
في المجلس بتفريق الصفقة يصح فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة استينافا ايجاب
لا قبولا او رضي البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان البعض الذي قبله
المشتري حصته من الثمن كالصور المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم
عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل واحد معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين
او ثوبين فلا يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه
لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضى ن
البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فا
مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قبول البايع رضيت قبولا
لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة
ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اي خيار القبول الى اخر
المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب
الطهارة فاذا اعتبر الامور المتعددة بسببه واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة
اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب

الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك
مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد
بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب فاخبره
فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب
والرسالة اشتريته به او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من
الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول عم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة
بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم
ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق
غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد
ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع
لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر
على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت عن المزكي فعمل حق الفقير
لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل
عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله
اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد
بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب و
القبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي رح لكل منهما خيار المجلس لقوله عم المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه
ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع
بعد لم تكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن
ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل
ولو في المجلس لوجود التجارة الناشية عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي
الخيار وصحته وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب
عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفايدته
دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول
وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا
فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى
مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه

المعارضة في اللغة هي المقابلة على
سبيل الممانعة وفي الاصطلاح
هي اقامة الدليل على خلاف ما
اقام عليه الخصم
مسعود رومي

ان اسم الفاعل حقيقة فى الحال بمعنى اجزاء من اواخر الماضى واوايل المستقبل وهى حال المباشرة
بان يقبل احدهما فى المجلس والاخر متوقف فيه فتعين الثالثة لاما قبلها ولاما بعدها او نحملها
فيحمل عليه لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور فى الحديث نحمول على تفرق الاقوال
بان قال احدهما بعت ويقول الاخر اشترى او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل
التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء
وهذا مبنى على قاعدة مقررة فى المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركبة او وسع
كم الثوب والمراد فى الاول جعل فم الركبة ضيقا ابتداء وفى الثانى جعل كم الثوب واسعا ابتداء
فلا تفعل وكفى فى صحة البيع الاشارة فى اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احترازعن
بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفى بل لا بد من مساواتهما
قدر الاحتمال الربوا كما سيأتى وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرف التعريف فلا يحتاج الى
بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها
لكونه غير مشار اليه كما سيأتى وشرط معرفة مبيع يسلم اى يحتاج الى التسليم احتراز
عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يره فانه يجوز لعدم احتياجه الى
التسليم ذكره الزاهدى بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضى الى فساد
البيع بان باع غايبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما
سيأتى فى خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر الثمن كعشرة مثلا كاين فى الذمة احترازا
عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات
كالدراهم والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمة ومعرفة وصفه ككونه
بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضى الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود وصح البيع بحال
اى ثمن حال وموجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه ع م انه اشترى
من يهودى ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة
من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه فى قريب المدة وذلك يسلم فى بعيدها كذا
فى الهداية والكافى وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط
معلومية الاجل بالدليل العقلى تقييد المطلق بالرأى وهو غير صحيح كما تقرر فى الاصول
ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأى لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما
هو بالنظر الى نفس الاجل وهو لم تقيد بالمعلومية كما سيأتى فى خيار الشرط انه اذا قال
بعتك هذا الى اجل او موجلا صح فصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد
بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا اذا كانت معلوم الوقت
حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق

المقابل

والمطلق هو المعرض للذات دون الصفات لا بالنفى ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته
كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر فى مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون
من صفات البيع ولهذا يقال بيع موجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده
بظنى واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر
اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأى فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان
مات البايع لا يبطل الاجل وان مات المشترى حل المال لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدى
الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل و
اذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشترى اجل سنة ثانية يعنى اذا اشترى بثمن
موجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشترى سنة اخرى بعد
قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اى صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب
ذكره لما عرفت فالعقد اى فالعقد يقع على غالب النقد اى غالب نقد البلد فى الرواج لانه
المتعارف فان استوى اى ان لم يوجد الغالب بل استوى فى الرواج فى النقود لا المالية بل
تفاوتت فيها فسد اى البيع ان لم يبين اى الثمن انه من اى نوع لان الجهالة تفضى الى النزاع
كما مر او استوى المالية ايضا اى كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادى والثنائى
والثلاثى صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين
عن الثانى والثلث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف فى المالية وهو المانع
من الجواز صرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطى الفا من
الاحادى او الالفين من الثنائى او ثلثة الاف درهم من الثلاثى هذا ما ذكر فى الكافى واراد صاحب
الهداية وان كان فى عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصبوغا من الذهب
والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا فى العمادية فى صحيحه اى صحيح البيع وان
عينا يعنى اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشترى تبديله بدرهم اخر جاز عندنا
ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعى يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو
هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب
بتسليم مثله وانما قال فى صحيحه لما ذكر فى العمادية ان الدراهم والدنانير تتعينان
فى البيع الفاسد من الاصل ولا تتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما
اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية فظهر انها ام ولده يتعين
دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثانى ما اذا باع عبدا
وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين بالتعيين فى رواية وهو الاصح وصح البيع
فى الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتى فى الوكالة والجبوب وهى

غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اى بطريق المجازفة معرب
كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله صلعم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف
ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات و
الموزونات باناء او حجر معين كل منهما مجهول قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي
الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر
بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة
فيه وعن ابي يوسف انه لا يجوز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحو
واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء
اذا حيف يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او كثيرا اذا بيع صبرة كل قفيز
او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة اقفزة
بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا
زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا
يجوز مطلقا لا صبرتان اى لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان
من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز
واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان
العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اى لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع
متفاوتة كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاو
كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها تقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف
الصبرة وان سمى الجملتين اى جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف
درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اى لا يقول كل شاة بكذا
او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها
هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان
باع الصبرة على انها مائة اى مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان تسمى
لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات
المتفاوتة كما سياتي وهي اى الصبرة اقل من المائة اخذه اى المشتري الاقل بحصته من
الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود
او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبايع والمائة للمشتري لان البيع وقع على
مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب
فيكون للبايع فان باع المذروع هكذا اى سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح

صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء
اخذ الاقل بالكل اى بكل الثمن او ترك لان الذراع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية
له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده
حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان
فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة
بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضا منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه
الى بعض آخر كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة
منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا
والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان معقودا بالتناول
كما سياتي واخذ اى المشتري الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا
هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اى سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا تساوى
المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما الا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح
اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون راسا وهذا العدل على انه خمسون ثوبا
بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زايدا
او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد
وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة
الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في ساير ما يختلف قيمته وان زاد
اى في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان
الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما
ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف
وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا:
الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد
العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما كلحوق البايع كما اذا احدث عيب عند
المشتري او لحوق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف
قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته
وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة
الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن
لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ
وانما قال في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى

ولم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية
وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجدها اي المذروع عشرة ونصفا او
تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال ابو
يوسف في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول
ع ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع بدرهم
نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار
وت بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت
جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه ح كالموزون حيث لا يضره الفصل
فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره
لانه لما بين الكل منها اعنا كان كل منها بيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة
عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زايدا تبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى
النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند
ابي حنيفة وعندهما جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن صدر الشهيد والامام العتابي ان
قولهما يجوز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان
عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع
وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها
واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع
فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا نوبين على
انهما مرويان فاذا احدهما روي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي
فصل شرط جواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده
اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو يتناوله اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر
صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع و
ما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخر ليس باتصال قرار وما وضع لا
لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق
المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء
بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم
لمبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه
ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار و

المرفق بمعنى المتكل وبونك ومفصل ح

والبيت اذ يتاتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه
بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه و
يدخل هواي العلو والبناء ومفتاح فلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل
ن فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون
ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء
واما المفتاح فان الفلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الفلق بلا تسمية لانه
كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل
بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل
في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية
د على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدو
لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع و
لا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا
بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها
للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال وان كان خلقيا فللقطع
لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس
منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف
فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان بلغ على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة
والبقول وبعدها يصح ان شرط تحليلة المشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل
عليه دابته فتاكل ح يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته
من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لا لاختلاط ملكهما مطلقا
اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه ح ينقلب
الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض
والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء
شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز
في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان
متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منفرد باع كله اي
جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ ح يرفع الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل في
البيع بخلاف اصطاد سمكة في بطنها درة فله السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع
السمكة لم تدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي باب

البقل تره وسبزه وانك جمعه اطلاق فاول
جمع بقول بقلول احدى

الوكار صح بيع البر في سنبله والباقلا بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد
ضعف اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز و
الفستق وقال الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا
يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة
اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلعم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع
السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية
وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي
يقتضي المشروعية اقول فيه البحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال
الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل
يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان
الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة
لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية
متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مآلا ولزم على
المشتري قطعها اذ شراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة
وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها
الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بثمنه
فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما
المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم
جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة
يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا
ع اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع
بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه
فلان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم
حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء وانما قال زيوفا
لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند
القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل
نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن
حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقسمونه ولا يكون البايع احق به وعند

عند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا والله اعلم
باب خيار الشرط والتعيين اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم
واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه خيار ولكون اللازم
اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين
قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان
يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية
لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد
وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا
وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو
ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي
جائز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا لزوم
البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي الى ثلثة ايام اي الى آخرها لقوله عم
لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان
شرط الخيار مخالف بمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا
النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على
المدة المذكورة فيه ولا اكثر وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار
بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل
تقرره ان شرى لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط
حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى
ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط
الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون
ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف
للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس ففرع عليه لا يقاس
ودفعه بان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس
الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق
دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما
لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب
بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه
وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده مدة الخيار ضمن قيمته لا الثمن خ

القياس في اللغة التقدير و
المساواة يقال قست النعل
بالنعل اي قدرتها بها وفلان
لا يقاس بفلان اي لا يساويه
وفي الشرع مساواة فرع لاصل
في علة حكمه ويعدى بعلى لتضمنه
معنى الابتناء حاشية تلويح

على وجه الشراء وفى

البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولانفاذ بدون المحل فبقى مقبوضا فى يده على سوم الشراء و
فيه القيمة ولو هلك فى يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولاشىء على المشترى كما فى
البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشترى يعنى اذا كان الخيار للمشترى فقط
يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع فى جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده
اى المشترى ضمن الثمن فان الهلاك لايخ عن مقدمة عيب وسيأتى انه اذا دخله عيب
يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع
لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولايملكه اى لايملك المشترى
المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل فى ملك المشترى كان ملكا بلا مالك
ولانظير له فى الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدلان
فى ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولانظير له فى الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع
نظرا للمشترى ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل فى ملكه لربما كان عليه لا له بان كان
المبيع قريبه فيعتق عليه وله اى لعدم تملك المشترى للمبيع فروع الاول لو اشترى زوجته
بقى النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثانى ان وطئها اى وطئ المشترى بالخيار زوجته
جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا فى البكر لانه تعيب و
سيأتى انه يبطل الرد الثالث قريبه لايعتق عليه فى المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب
عليه الرابع كذا اى لايعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع
الشرط الخامس حيضها فى المدة لايعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك و
لم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة به اى بالخيار على البايع فلا استبراء عليه
اذ لايملكها المشترى ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت فى المدة
بالنكاح لم تصر ام ولد يعنى اذا اشترى زوجته بالخيار فولدت فى ايام الخيار فى يد البايع
لا تصير ام ولد للمشترى فيملك الرد وانما قلنا فى يد البايع لانها لو ولدت فى يد المشترى لزم
البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اى المبيع بالخيار يهلك على البايع
ان قبضه المشترى باذنه واودعه عنده اى عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم
الملك التاسع بقى خيار مأذون شرى وابراه بايعه عن ثمنه فى المدة اى ان اشترى عبد
مأذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه فى مدة الخيار بقى خياره لانه لما لم يملكه كان
له رده فى المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شىء فله
ولاية ان لايقبله العاشر بطل شراء ذمى من ذمى خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما
باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله

لك

استبراء الجارية اى اسكنها بحيضة ارماص

وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اى بدون علمه ولو
كان غايبا وقال ابو يوسف والشافعى له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط
عليه من قبله ولهذا لايشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم
الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف فى حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لانه
الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشترى تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة
بهلاك المبيع وان كان للمشترى جاز ان لايطلب البايع سلعته مشتريا وهذا نوع
ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها
ولا نم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لايملك النقض وانما ينقض لكون العقد
غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا
ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضى المدة فيلزم
البيع اجيب بانه ضرر مرضى به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة
وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اى علم الاخر النقض فى المدة انتقض العقد لحصول
العلم به والا اى وان لم يعلم به فى المدة بل بعدها تم العقد لمضى المدة قبل الفسخ ولا يورث
هذا اى خيار الشرط يعنى ان العقد لاينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث
حال حيوته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشترى المبيع ولا ينازعه وارث البايع
واذا كان للمشترى ومات ملك وارث المشترى بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث
والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا فى حقه ولكن الخيار
كان مانعا فاذا بطل الخيار فى حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعى يورث
عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا على انه لو مات من عليه
الخيار وهو من لاخيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية
وارادة ولا ارث فى خيار العيب والتعيين كما سيأتى ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه
ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشترى لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد
بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك
الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما
فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب فى يد البايع بعد موت
المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اى الخيار احدهما يعنى ان احد العاقدين اذا شرط
الخيار لغيرهما جاز فاى من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان
لايصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه
الاستحسان ان الخيار لغير العاقد ثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء

لايورث السبب

فيجعل هو نايبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل
والنايب وهو الغير ونقض الاخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه
وفي المعيتة اى ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النايب
يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض
لا تلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا
كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ توجب
الحرمة على المشترى والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين
بالخيار في احدهما ان فصل اى الثمن وعين اى محل الخيار صح اى العقد والا فلا و
هذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد
لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق
الحكم فبقى الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار
وهو جايز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان
شرطا لانعقاد العقد في العبد الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن
ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع
او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل
الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن
الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في
الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعنى اشترى ثوبين على ان ياخذ
ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس
في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى ووجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار
اذ الجواز ثمة للحاجة الى التامل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا
يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له لجواز البيع على هذا الوجه دفعا
للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار
للمشترى فهى لا تفضى الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ورد الاخر
والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردى والوسط وفي الاربعة لم يوجد
النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا تحصل باحدهما ثم قيل
يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار
الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا

بالخيار فرضى احدهما لا يرده الاخر يعنى اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة
ايام فرضى احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابى حنيفة رح وقالا له الرد
وكذا خيار العيب يعنى اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضى احدهما لا الاخر والرؤية يعنى
اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضى لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات
الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه
فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط
خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار بتصرف
يحتاج فيه الى الرأى كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد
واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف
بدون الاخر لان الموكل رضى برأيهما لا برأى احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض
او رد الوديعة او نحوها فانه لا يحتاج الى الرأى بل سفير محض وعبارة الواحد والاثنين
فيه سواء ويبطله اى خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة
دار بجنب حال من دار وصفة لها ما شرط الخيار فيه وهى الدار المشتراة يعنى من اشترى
دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهى رضى لان طلب الشفعة
دليل اختياره الملك لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيضمن سقوط
الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجواز كان ثابتا
بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة
له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل
خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية
لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سياتى كذا في غاية البيان تعيبه
اى تعيب ما يشترط فيه الخيار بما اى بعيب لا يرتفع كقطع يده فان المردى يمتنع
حتى لو فرض وزال جاز رده ويبطله ايضا مضى المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها
كالمحيزة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف
لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطى والتقبيل و
اللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اى في الملك كالبيع والرهن والاجارة
والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو
ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستيفاء اشترى بالخيار الى الغد
دخل اى الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر و
الليل عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يدخلان لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل

والدخيل الرجل الذى يداخله في اموره و يختص به صحاح

ن ويبطله ايضا صح

في المغيا كالليل في الصوم ولان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه
يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج
ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا ولو اقتصر على انه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا
فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان
لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لم يتابد بل يصرف
الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى وكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم يدخل والقول
للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في
ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه
كما في دعوى الاجل والمضي يعني اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت
الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا
في القدر فالقول لمن يدعي اخصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى
عبدا بشرط خبزه او كتبه وجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لانه وصف مرغوب فيه يستحق
بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على
الخبز والكتابة قدر ما ينطلق عليه الخباز والكاتب فخيره بين القبول بجميع الثمن وبين
الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد
فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان
ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل شرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى
جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشتري فقال
البايع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغير وليس للبايع بينة فالقول
له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من
البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا
ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رض باع
ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رض فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني
اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره
فحكما جبير بن مطعم رض فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم
حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق
او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية منقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري
شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن سميه اي ليس في ذلك المكان

المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذ
وان شاء رد وقال الشافعي رح اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة
بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه عم قال من اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من
القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه
اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا
ولم يعلم عدد ذراعه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار
معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول
ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى
يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول
به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت
بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البايع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء
جبير بن مطعم رض ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق
للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء
والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى
رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل
على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون و
علامته ان تعرض بالانموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردى مما رأى فحينئذ يكون
مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل
فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة
اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت
اردا منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي ووجه الدابة وكفلها لانهما
المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف رح
وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر
ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا
كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس
شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي
خارج الدار وصحنها بل تجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار
وخارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة

فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك اورؤية الدهن
فى الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله
بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان هناك وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة
التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن
وكيلا عنى بقبض ما اشتريته وما رايته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبض
فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند ابى حنيفة اذا
قبضه ناظرا اليه فليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم
رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهى التوكيل بالقبض الناقص
فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا يقبضه فقبضه بعد
ما رآه فللمشترى ان يرده وقالا هما الوكيل بالقبض والرسول سواء فى ان قبضهما بعد
الرؤية لا يسقط خيار المشترى صح عقد الاعمى اى بيعه وشراؤه ويسقط خياره اذا اشترى
بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف
العقار ولا عبرة لوقوفه فى مكان لو كان بصيرا لرآه كما روى عن ابى يوسف ونظر وكيله
لانه كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اى
لا يرد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية
قبل القبض وبعده شرى ما رأى اى ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره
اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اى وان لم يتغير فلا اى لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا
لم يعرف انه الذى رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا فى التغير فقال المشترى قد
تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشترى البينة لان سبب
لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر
هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير فى مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة
شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشترى لان الظاهر
شاهد له او اختلفا فى الرؤية فللمشترى اى القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو
الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اى العدل بخيار
رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفى رد ما بقى تفريق الصفقة
قبل تمامها لان خيارين يمنعان تمامها واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض و
فيه وضع المسألة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذى
باعه المشترى اليه بسبب هو فسخ بان رد المشترى الثانى اليه بعيب بالقضاء
او رجع الاول فى الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل

الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابى يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه
كخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى ويبطله اى خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقدم ذكره
مطلقا اى سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار
والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا
وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهى اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ
وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اى يبطله بعد الرؤية
لا قبلها **باب** خيار العيب مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب
المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره المشترى حين البيع ولا عند القبض لانه
رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر
بلزوم ما لا يرضى به لا غير اى لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شىء من
الثمن الا اذا كانت مقصودة بالتناول كما مر وسيأتى كالاباق ولو الى ما دون السفر و
البول فى الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد
من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاده بعد
البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع فى الصغر
وعند المشترى فى الكبر لا يرده المشترى على البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو
لا يختلف بهما اى بالصغر والكبر يعنى اذا حصل فى يد البايع فى الصغر وعاد فى يد المشترى فى
الكبر يكون عيبا واحدا يرده به على البايع لانه لفساد فى الباطن لان العقل معدنه القلب و
شعاعه فى الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف ذلك السبب
وكالبخر نتن رائحة الفم والدفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد
منه اى من الزنا فيها اى فى الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعنى انها عيب فيها لان المقصود
قد يكون الاستفراش وهى مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب منه اذ المقصود منه
الاستخدام وهى لا تخل به الا ان يفحش الاول لان فيه بحيث لا يكون فى الناس مثله الا نادرا فانه
يكون لداء فى البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لانه اتباعهن يخل بالخدمة والكفر اى و
كالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه فى بعض الكفارات فيختل الرغبة
ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرد لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص
الثمن والدين لانه ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء فى العين لانهما يضعفان
البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء فى البطن فلو حدث
متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه اى بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند
المشترى رجع اى المشترى بنقصانه اى نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فيه

فان كان تفاوت ما بين الثمنين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر
الثمن او ردّه على البايع برضى البايع الا المانع من ردّ المشترى واخذ البايع كثوب شراه فقطعه
فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه كذلك مقطوعا فلا رجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول
انا آخذه معيبا فالمشترى ببيعه يكون حابسا المبيع فلا رجع بالنقصان او امة وطيها
عطف على كثوب شراه اى كامة شراها ولم يبرأ من عيوبها فوطيها بكرا كانت او ثيبا او قبلها
بشهوة او لمسها بها اى بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردّها الا برضى البا ج
اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سياتى
ثم بيّن المانع من الردّ برضى البايع بقوله فان خاط اى المشترى المقطوع او صبغه بغير سواد
قيّد به لتكون الزيادة فى المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد
عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لتّ السويق بسمن وبالجملة خلط
المشترى ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اى البايع ويرجع به اى يرجع المشترى
بنقصان العيب ولا يقول البايع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشترى بالمبيع وهو الخيط
والصبغ والسمن وفى العمادية ان الردّ ممتنع من جهة الشريعة لان المشترى يردّه والبايع
يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الردّ والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه المشترى الثوب المخيط و
نحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اى قبل رؤية عيبه مجانا او دبّره او
استولدها فانه يرجع بالنقصان فى هذه الصور اما فى البيع بعد الرؤية فلان الردّ كان
ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشترى بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان
حابسا واما فى الموت فلان الملك ينتهى به وامتناع الردّ يثبته حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع
الرجوع واما فى الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعى لان امتناع ع
الردّ وبفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اى اتمام له
بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا منهٍ للملك فى العبد ولهذا ملكه
المشترى فصار البايع كالمستبقى لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك
لان الملك فى الآدمى ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشئ ينتهى بمضىّ مدّته والمنتهى
متقرّر فى نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق ق
لا يكون كالقتل بل كالموت واما التدبير والاستيلاد فانهما لا يزيلان الملك ولكن المحلّ بهما يخرج
من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذّر الردّ مع بقاء الملك المستفاد بالشرى حقيقة
او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيّب عنده
فان اعتق على مال او كاتب او قتل او اكل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرّق لم يرجع اما
فى الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابى حنيفة رض انه يرجع لانه

لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها
وان عجز المكاتب ينبغى ان يردّه بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر
عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الردّ فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان
رجوعه محتمل فيمكن ردّه فاذا رجع ردّه كزوال المانع واما فى القتل وما بعده فالاصل فيه ان
امتناع الردّ اذا كان بفعل مضمون من المشترى لا يرجع بشئ لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا
المبيع ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الردّ لا بفعل منه بان هلك
او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره فى ملك الغير
يضمن وانما برئ عن الضمان هنا لملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار
كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابى حنيفة رح
وعندهما يرجع لانه صنع فى المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع
كالاعتاق وله ان تعذّر الردّ بفعل مضمون منه فى المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى
نحو بيض وبطيخ وجده فاسدا ينتفع به فى الجملة ولو بالنظر الى الدوابّ فله نقصانه
اى لا يردّه لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان
والا اى وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اى فللمشترى كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل
ولا يعتبر فى الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللبّ باع مشتريه وردّ عليه
بعيب بقضاء متعلق بقوله ردّ بعد ما تعلّق به قوله بعيب ردّ على بايعه يعنى باع عبدا فباعه
المشترى ثم ردّ عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضى او لا فان كان الاول فاما ان يكون
٧ ادعى صم باقرار بمعنى ان المشترى الثانى ادعى على البايع الثانى اقرارا بالعيب والبايع انكر فاثبته المشترى
بالبيّنة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقرّ باقراره لا يكون الردّ محتاجا الى القضاء بل يردّ
عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يردّه على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببيّنة او
نكول وفى كل منهما له ان يردّه على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثانى كالمعدوم
والبيع الاول قائم فله الخصومة والردّ بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم
التناقض ولكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضى فارتفع التناقض فصار كمن اشترى شيئا
واقرّ ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه فى الرجوع على البايع بالثمن
وان كان الثانى وهو ان يكون الردّ برضى من المشترى لا اى ليس له الردّ على بايعه لانه اقالة
وهو بيع جديد فى حق ثالث والبيع الاول ثالثهما هذا اذا ردّ المشترى الثانى على الاول بعد
القبض اما اذا ردّ قبله فلا فرق بينهما سواء كان الردّ بقضاء او بغيره لان الردّ بالعيب
قبل القبض فسخ من الاصل فى حق الكل فصار كالردّ بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا ردّ
عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح

قبض فشربه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل
العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء عن الانتقاض بل برهن على ثبوت
العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري البايع على
عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد غاب شهوده دفع
ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر
بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام
العيب قد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على
دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها لما تمهلوا او لحق
انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون
للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فايدة افادها صاحب
كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن
آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى
لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا
يعني اشترى عبدا فادعى اباقه واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اي المدعي
لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع
لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبته
حلف اي البايع على الثبات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير
يكون على العلم مطرد في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على الثبات لان
البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن لنفسه ويقال في
التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما
به هذا العيب لا بالله ما ابق عنده قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب
لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند
غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به عيب لان فيه ترك
النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد
ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول في
اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبت متعلق بقوله حتى
يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه اي البايع لا يعلم
انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين و
اختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا خصم

لا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا بطلب المشتري الرد
عليه فان نكل بنكوله يثبت العيب وعند المشتري فاذا اراد الرد على البايع لهذا العيب
على الثبات كما تقدم من قوله بالله ماله حق الرد عليك فان حلف فلا رد وان نكل يرد
عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان
الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في
البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة واليه اشار في غاية البيان
بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري
بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا او تقابضا فوجد به عيبا فقال البايع
بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعته وحده فايدة دعوى البايع جر نفع
تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين
فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري
لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض
احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط
لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء
وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في
كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه لان المكيل
او الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء
واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب
لا الاخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض في
رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد
لا المالك وانما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي
الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى
جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها
مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث
ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه
فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال القديم يوجب الرد يعني
اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث
العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب
مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا

اذا قضى بالرد على البايع يعنى اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشترى على عيب
الجارية فرفع الامر الى القاضى واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضى ووضعها
على يد عدل فماتت فى يده وحضر البايع ليس للمشترى ان يسترد الثمن لان الرد على
البايع لم يثبت لمكان غيبته وكان الهلاك على المشترى قال فى الخلاصة قلت ينبغى ان
يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضى بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل
اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغى ان يهلك من مال البايع ويسترد المشترى الثمن
لان اقصى ما فى الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ فى اظهر الروايات
عن اصحابنا مداواة العيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه فى
حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اى لا يكون رضا
لانه وسيلة الى الرد كالسقى وشراء العلف عن ضرورة لانهما اذا كانا عن ضرورة
بان لا انساق ولا انقياد او يكون العلف فى عدل واحد لا يكون رضا واذا عدم
الضرورة كان رضا قطع المقبوض اى قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند
البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اى ثمن المقطوع والمقتول يعنى اشترى عبدا
قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشترى له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع
بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل فى يد المشترى بسبب
وجد فى يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود
فى يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافى المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع
بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل فى يد البايع والوجوب يفضى الى الوجود
فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشترى يفيد على مذهبهما لان العلم
بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله فى الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما
سيأتى فى مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيب بعدها صح
وقال الشافعى لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه
معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة فى الاسقاط
لا تفضى الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة
ويدخل فيه اى فى هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد
قبل القبض عند ابى يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول
زفر قال مشترى العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد
من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب
به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغى ان لا يجوز رده على البايع

يتبين

البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اى الرد الاقرار السابق بعدم
العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضى بان ظاهره
غير مراد له ولو عينه اى العيب بان قال لا عور فيه ولا شلل لا اى لا يرده لاحاطة
العلم الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زايدة ثم وجد به اصبعا زايدة
له ان يرد لتيقننا بكذبه فى الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال البايع عبد
لاخر عبدى هذا ابق فاشتره منى فاشتراه وباع من اخر فوجده اى المشترى الثانى
ابقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اى عند البايع
الاول المقر لان الموجود من البايع الثانى السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره
ليس بحجة على المشترى الاول وهو البايع الثانى مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع
العبد او دبر او ولدت الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعى عن الاثبات
قضى عليه اى على المشترى بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب
ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد
حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه
عن ملكه فى الظاهر باقراره كانه وهبه كذا فى الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة
لحرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانهم لم يملكوها كما فى كتاب السير ووجد المشترى
فى المبيع عيبا لا يرد عليهما اى الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له
خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب
ورد باع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع الى محله اى ان نقص الثمن الاخر عن
الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منهما وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة
توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم باب البيع الفاسد لقب الباب به
وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما
لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق
لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى
عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على
سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن
جاوره شىء منهى عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم بطل بيع ما ليس بمال والبيع
به اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد
الياء اى الميت التى ماتت حتف انفها فان الميتة التى لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة ما ليس بالضرب
عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتى والمعدوم ومنه حق التعلى فانه معدوم محض ومنه

بوجه معنا مستند

يقال مات فلان حتف انفه
اذا مات من غير قتل ولا ضرب
مر

ايضا المضامين جمع مضمونة وهو ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي
ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان مكررا وسياتي
ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول
وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع
عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما
لم تكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه
الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه
والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد ثبت صفة التقوم بلا صفة المالية
فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس
اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه
لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته
منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا
في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر
فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته البيع
اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا
جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم
اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا
منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر
فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسياتي
وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها
قيدها به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا الا عند اهل الذمة ايضا
بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها
بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده
بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه
بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة
ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين
الخمر والخنزير كما سياتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف
انفها قيدت به لتكون كالخمر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في
البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول

لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل
البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجير له حال العقد كبيع الصغير او
وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد و
وصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر
ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له
حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه
لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد
البيع ويثبت الملك بالقبض كما سياتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي
لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع
عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن
المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على
سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته اما اذا لم
يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث رحمه الله قيل وعليه
الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان بيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد
ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت
الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته
فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك
العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى
فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء
في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد
والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد
حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع مص ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع
سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي في ماء اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة
لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في
الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل
الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال
لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان
له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن
تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل حمل بيع النتاج بالا

تمول الرجل صار ذا مال
صحاح

بيع ص

٧
نفيه ص

وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع
امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه
بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف
الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال
كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي صلعم نهى عنه وجذع في
سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض
كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه
العقد ومثله لا يكون لازما فتمكن الرجوع وتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض
كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا
التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع
معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل
ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما
يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المنقوطة
بالثلث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة
الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم
الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها
حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عم
البيع م
عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو
ما يحويه الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد
على ما ليس بمملوك للبايع اذ بمجرد نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه
ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عم الناس شركاء
في الثلث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين
ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ
والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستأجر
موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة و
يبيح صاحب الارض الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه
فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع
به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه
كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع

مع كوارات فيها العسل فح يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز
معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق
كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه
في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام
وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود
ينتفع به وكذا بيضه في المال فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاطوه فمست
الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي صلعم
عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق
وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولو قال هو عند فلان
فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل
يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن
الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها
فكذا جزؤها قلنا نفسها محل الرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي
ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في
الضرع لا يجوز البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه
وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال و
الاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به والضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع
في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته
ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر في حالة الاجل فاذا عرفناه جاز بخلاف
فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما
ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو
ان يطأ الطعام بقوايم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر
النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان
الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رض في انه
يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره
ده
ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين والجهالة في الدين
ه
متحملة وبشرط عطف على النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحدهما اي احد المتعاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما افسد
البيع بهذا الشرط لانه اذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض

وقد وجب البيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض
فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اى المبيع وهو ثوب ب
البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او بشرط
ان يحذوه اى المبيع وهو جرم نعلا اخذا الى نعلا اى عملها او كشرط ان يشركها اى النعل يُقال صر
من الشريك اى يضع عليها الشراك وهو سيرها الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب
وصح البيع فى النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان
يستخدمه اى المبيع وهو عبد وهذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع
وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره
او يكاتبه او يستولدها ولا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه لهذا امثال الشرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدى فتوجد
زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على اصله المذكور بقوله فصح اى البيع
بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد
كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز والمسلم ذميا ببيع
خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اى غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان
الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية وله
ان ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر فى هذا الباب
اهليتان اهلية الوكيل وهى اهلية التصرف فى المامور به وللنصرانى ذلك واهلية
الموكل وهى اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك اللزوم م
عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصرانى
ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصرانى اذا اشترى خمرا ثبت
الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب
الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه
وقد قالوا لهذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشترى اذا قبض المبيع فعي
برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعى
لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهى نسخ المشروعية
للتنافى بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض فصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم
ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع فى محله فوجب القول بانعقاده ولا شك
فى الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهى عن الافعال
الشرعية لا كما يقتضى تقرر الشرعية لانه يقتضى تصور المنهى عنه اذ النهى عما

لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت فى مرآت الاصول ان مدار الامر والنهى المقدورية
لنهى عن الافعال الحسية يقتضى كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضى
كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضى كونها مقدورة شرعا وان كان
عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه
لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى
عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهى عن الفعل الشرعى
يقتضى المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية
شرعا والثانى الى النهى فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر
عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذارا تقرير الفساد المجاور لانه واجب الرفع
بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة
ليست بمال فانعدم الركن وان كان مثليا فقدم وجهه ولزمه اى ان هلك
المقبوض فى يد المشترى لزمه مثله حقيقة وهو الذى يماثله صورة ومعنى ان
كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون
بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته فى يده فاتلفه لانه
دخل فى ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا فى الكافى ويجب على كل منهما اى
المتبايعين لم ينقل كل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام تفيد الجواز فسخه قبل
القبض دفعا للفساد وكذا بعده اى بعد القبض ما دام اى المبيع فى يد المشترى لم ينقل
ان كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط
زايد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد
واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ حق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما
راضيان بالعقد فان باعه اى باع المشترى شراء فاسدا ما قبضه او وهبه و
سلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور
الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثانى وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع و
حق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة
والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق
الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا
فى الكافى ولا يشترط القضاء فى فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى
القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اى احد من البايع والمشترى وبه يفتى
كذا فى الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فى ارادها فلينظر ثمة ولا يأخذه البايع اى

لا يؤخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن
وان مات اى البايع فالمشترى احق به اى بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه
في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة
يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها
لا بيعا مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشترى في المبيع صورته اشترى جارية
بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح وتطيب للبايع ما ربح في الثمن
قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح
والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينهما فلم يتمكن
الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة
سد السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفا
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير
قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت
قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى
بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسرى الفساد اى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة
اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق كلامي الهداية وانما يفيد
دليل المسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم
سد على الرواية الصحيحة وهي انهما لا يتعين لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفا
اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد الملك
والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك
يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق
بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فتمكن حقيقة
الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون لسلامة
المبيع به او بتقدير الثمن فصار مال الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة
الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون
عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمه شبهة ههنا فيعتبر وشبهة فيما
لا يتعين ثم ينقلب شبهة الشبهة ههنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى
ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعى ثم
تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث ههنا
لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك

مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا
لزمه قيمتهما اى قيمة الدار والارض وما لا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان
حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتأخير
ولا يورث بخلاف البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق
الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع كذلك ولان البناء والغرس حصلا للمشترى
بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل
من المشترى بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشترى لم يبطل
حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول
بالقيمة وان لم تكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا
صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن
بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف
زة بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبى المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجا
الاب او الوصى وبيع ماله من فاسد عقد غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون
والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا
الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشترى وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد
الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشترى لا يعلم ويوقف ان علم
المشترى في مجلس البيع ينفذ فان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشترى
يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ
الثاني لكن يتوقف على اجازة المشترى ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول
لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد
مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشترى لا يعلم ان علم في المجلس صح و
الا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي
انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسى هذا اذا لم يعلم المشترى بذلك فان
علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو
٧ وقدم م عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس في اول البيوع وبيع الغاصب فانه
موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد والمغصوب
منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلمه حتى هلك ينقض البيع وحكمه
اى حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة ان كان البايع والمشترى والمبيع
قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب

غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام البيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت قيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا ماشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا و كره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساوم بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال وبلا خلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى المصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تع بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عم لعلي رض غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ

اذ هنا ترك الرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذرا تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الاخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا او ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي والوصي

شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف
وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن
الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة
فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة
لا تفسد بالشرط الفاسد كما سياتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء
من قوله او الاقل فان الاقالة ح تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون
بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع
للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه
يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد
لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما
وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان
المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من
غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة
المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة
قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل
القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ
بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا للموضوع
اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع
لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى
له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد
البايع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع
من اخر نقلا بلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك
لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب
الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من اخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه
الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب
كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من اخر
قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد
الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد باقل من
الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر

الخامس بقوله واذا اشترى لعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد عيبا
فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلك في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى
بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء
واسترد العروض فهلك في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق
الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة
لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع
قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها
بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل
بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية

والوضيعة الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب
عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما
ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشتري
ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سياتي ان له ان يضم اجر القصار و
نحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية
بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام
عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من
الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البايع الاول واللام في
المشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح
اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن
الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز
عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع
عينه بحيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن
والتخمين فتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع
الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل او
الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه
لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع
بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي
عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح
مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق

الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا
فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله
ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق
لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري بيده شيئا
مما ذكر من القتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما تزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي
لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا تزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان
اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه ولشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا
وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف
اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا
لا تزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة وكقول البايع حين
البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب خان اي البايع في
المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع
بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحطه في التولية لم تبق توليته لانه يزيد على الثمن
الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها
وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا
ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه
بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الروية
والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفايت وعند العجز عن
تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري
ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح
صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة
على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه مرابحة ثم اشتراه بعشرين
لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به
بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا
بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتريه لان التاكيد حصل لغيره رابح اي جاز
ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد
دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة
ولا ملك التصرف على ما شرى الماذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون
له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشرة فانه يبيعه مرابحة

مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بالعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون
بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه
شبهة العدم لان العقد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة
لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للمشتري الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى
بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ورابح رب
المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه او لا متعلق بشراه وعلى
نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع
المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم
الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لانه
المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق
نصف الربح رابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او
وطيها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس
عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الاول الا اذا كان مقصودا بالاتلاف
كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة
بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس
العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم
حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما صاع بالقرض والحرق
وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده ورابح ببيان بالتعيب
بان فقا عينها بنفسه او فقاها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف
فيقابلها شيء من الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد
ن ا حبسها بكسره بنشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسية ورابح بلا بيان
يعني اشترى شيئا بالف درهم وباعه نسية بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير
مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل
والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما
فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة
لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان
الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه
بالف حالا لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم

مشتريه قدره اى قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشترى قدره
فى المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشترى ان شاء قبل وان شاء رد
لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما فى خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار
قبل قبضه لا المنقول عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وعند محمد لا يجوز لقوله عم اذا اشتريت
شيئا فلا تبعه حتى تقبضه لانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول
ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع فى محله والحديث معلول باحتمال الهلاك
وهو فى العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر قالوا لا يجوز
بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم
والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر فى العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع
المنقول وغير المنقول قبل القبض جايزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه
الربوا بدليل مشتق مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه
بخبر الواحد وهو ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون
معلولا بغرر الانفساخ ولا فان كان يثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن
وقع التعارض بينه وبين ما روى فى السنن مسندا الى الاعرج عن ابى هريرة رض ان النبى
صلعم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا
بذلك اعمال الثبوت التوفيق ح والاعمال متعين لا محالة فيكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك
المعوض قبل القبض شرى الكيل كيلا لا جزافا قدم انه معرب كذاف ويجوز فى الجيم
الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهى النبى عليه السلام عن بيع الطعام حتى
يجرى فيه صاعان صاع البايع وصاع المشترى ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط و
ذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشترى وبخلاف ما اذا باع الثوب
مذارعة لان الزيادة لها اذ الذرع وصف فى الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشرى لانه
اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض
وقبل الكيل وقيد بكون الكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا
فى النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشترى لان المبيع يصير معلوما
بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ويحتمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سياتى فى السلم
ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشترى لم يعتبر لانه
ليس صاع البايع والمشترى وهو الشرط وكذا لو كان بعد البيع بغيبة المشترى لان
الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود
اى لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفى ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة

المشترى لا المذروع اى لا يشترط ما ذكر فى المذروعات وان اشتراه بشرط
الذراع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شئ عن الثمن فيكون للمشترى قال
الزيلعى هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا فان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز
التصرف فى الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا متعين كالنقود او يتعين كالمكيل و
الموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلها شيئا آخر
لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان
الاصل فى البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر
واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل
الاقالة فى صورة المقابضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشترى فيه اى الثمن
ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون فى موجود
والشئ يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اى لا يلتحق
باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله
لكونه اسقاطا والاسقاط لا يلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط فى الحال ويلتحق
باصل العقد استنادا وجاز زيادته اى البايع فى المبيع لانه تصرف فى حقه وملكه و
يتعلق الاستحقاق اى استحقاق البايع والمشترى بالكل اى كل الثمن والمبيع والزايد
والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران
العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا وخاسرا او عدلا
ولهما ولاية الدفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه
اذا استحق مستحق المبيع والمزيد او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من
المزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعى اقول لا يمكن
ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد
عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط
ثم ان حكم الاستحقاق يظهر فى التولية والمرابحة فيرابح ويولى عليه اى الكل ان زيد
وعلى الباقى ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشترى والمشترى قال لآخر
وليتك هذا الشئ وقع عقد التولية على ما بقى من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد
العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن فى ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد
المشترى على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اى فى الزيادة ده
على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل فى صورة الزيادة

لانه حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لاخر بع عبدك
من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد
والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه
اي على القائل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان
العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله و
لهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد باداته مالا فاما فضول الثمن فيستغني
عنه حتى تصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة و
صارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لهما شيء اذ البضع عند الخروج غير
متقوم لكن من شرط الزيادة والمقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة
المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا
لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ومعنى فلم يوجد شرطها فلا تصح وبقي التزام المال
ابتداء لبيع دار من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في
الاصل لان الدين حقه فله ان يوخره تيسيرا على المديون كما لو ابراه الى اجل معلوم او
مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى
القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان
كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا
الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية
يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض
المقرض على اخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب
المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة
المطالبة في اخرى كذا في العمادية والله اعلم

باب الربوا

هو لغة الفضل
مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الاخر فضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون
ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي هو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب
الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احتراز
عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير
خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط
لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا و
علته القدر مع الجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم الحنطة

الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة
بالحنطة مثل بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف
الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب
الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى
معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فظهر الفضل الذي هو الربوا
ولا يعتبر الوصف لقوله عم جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس
حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه
احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد
احدهما فقد حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فاخذ جزئي
العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الاخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من
الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء
اي لا يحل النساء فيهما بين الصورتين ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل بالوصفين
وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي
في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي
النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا الثالث
الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لانها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب
هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر
والجيد والردي سواء لقوله عم جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب
البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني
بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص
فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا والشافعي
وبالنساء عطف على متفاضلا وبه تم التفريع الا ان يتفقا اي العوضان استثناء
من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به
الاخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما
يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين
والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول
اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع
صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس
له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما

اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامنان والنقود بالسنجات م

القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان
المنع للشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اى حل بيع الكيلي والوزني متساويا
بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اى كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر
المكيلات نصف صاع لا اقل منه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع
المقدر اى كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بهما
جائزة ان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اى
انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنسا فلا يحل لوجود
جزء من العلة محرم للنسا وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو
بالتساوى لانتفاء كل من جزئى العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عدد
متقارب فان بيع العددى المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام
المعيار وان كان احدهما نسية لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا والمعتبر في غير
الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشا
يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عم في الحديث
المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد
عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رض البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلعم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي
ابدا وان ترك الناس كيلا فيه كالحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص اقوى من
العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اى ما عدا الاشياء الستة فان
ما لم ينص عليه فهو محمول على عادة الناس لقوله عم ما رآه المؤمنون حسنا فهو
عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب
متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تفارقوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار
فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز
بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد لا يجوز
لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين
فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ
لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة
وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالتمر وبيع العنب بالزبيب وبيع البسر
رطبا ومبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب المنقطع بالمنقطع منهما وبيع
الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين

مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه
الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف
الصفة لقوله عم جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين
اى بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن
وبالغزل وبيع خل الدقل وهو اردأ التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم
وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من
اللحم الى هنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنسا عطف على متفاضلا اى
وجاز البيع بالنسا ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس
لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذى سمى لئلا يصير استبدالا
بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها
لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه
غير مستو بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا
بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمشوية ولا بيع
السويق بالحنطة وكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم
بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله و
الزيادة بالثجير فلا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقدم
ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف لان احاده
تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اى
بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدينار يستقرض بالوزن فقط
لانهما من الموزونات بالنص كذا ما تلثاه خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص
يستقرض بعدد ان تعاملوا به ووزنا ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص
فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه يختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن
نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات
التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرعت لاطلاق
الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك
اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين
ورده وهذا انما يتأتى في ذوات الامثال لا يمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب
اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده مأذونا غير مديون لان العبد وما في يده

يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق
البيع ولا ربوا بين مسلم وحربى ثمة اى فى دار الحرب لقوله عم لا ربوا بين المسلم والحربى
فى دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعى فان مالهم مباح وبعقد الامان
لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدر بهم ولا يتعرض لما فى ايديهم لا يكون بينه وبين
مسلم اى المستأمن فى دار الحرب ربوا عند ابى حنيفة لان مال من اسلم ثمة بلا رضاهم
فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من آمن ثمة فان الحربى اذا اسلم ثمة
لا عصمة له فصار كمال الحربى ويجوز اخذ مال الحربى برضاه للمسلم المستأمن وقالا الربوا
الذى جرى بين مسلمين وهو حرام كذا فى الكافى

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر فى سائر المتون لانها ذكر فى اوايل البيوع هو نوعان احدهما مبطل للملك
اى مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التمليك كالحرية الاصلية والعتق و
فروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اى للملك من شخص الى شخص
كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما فى يده من العبد ملك له ويبرهن عليه
والنوعان بعد اتفاقهما فى انهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشىء من جهته مستحقا
عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته
مختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا احتياج
فى انفساخ كل منها الى حكم القاضى بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة
الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اى وان لم يحصل الرجوع
عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم نقض على المكفول عنه فان توقف
رجوع البعض على البعض على حكم القاضى انما يكون اذا بقى اثر العقد وهو الملك
فى النوع الثانى واذا الرقيق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان
فى ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتى والحكم بالحرية الاصلية حكم
على الكافة اى كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه
فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم فى اثبات
حقوق الله تعالى نيابة عنه تع لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك
لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه
خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدى اثر القضاء
اليه لاتحاد الملك ومن قضى عليه فى حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة
واما الحكم فى الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعنى اذا قال زيد لبكر انك
عبدى ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة اعوام

اعوام فاعتقنى فبرهن عليه ان دفع دعوى زيد ثم قال عمرو لبكر انك عبدى ملكتك
منذ سبعة اعوام وانت ملكى الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا
لعمرو ويدل عليه ان قاضى خان قال فى اول البيوع من شرح الزيادات بعدما حقق المسئلة
حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق فى ملك مطلق وهو بمنزلة
حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثانى القضاء بالعتق فى ملك مورخ
وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على
ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثانى لا يوجب انفساخها
اى انفساخ العقود فى ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اى بهذا
النوع من الاستحقاق حكم على ذى اليد حتى يوخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد
الملك منه بلا واسطة او بوسايط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع
على قوله والحكم به حكم على ذى اليد بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع
عليه بالثمن انى لا اعطى الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج فى ملكى او ملك بايعى
بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان ثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول
انا لا اعطى الثمن لانى اشتريته من المستحق فتسمع ايضا ولا اعادة البينة للرجوع
هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به يعنى اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد
من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من
المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشترى الاوسط ان يرجع على بايعه
قبل ان يرجع عليه المشترى الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اى لا يحصل رجوع المحكوم
عليه على الكفيل اى الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسرى
الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان فى ملك شخص واحد لان
بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اى رجوع المشترى بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت
الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشترى او بنكوله
عن اليمين او باقرار وكيل المشترى بالخصومة او بنكوله فلا يجب الرجوع بالثمن لان اقراره
لا يكون حجة فى حق غيره فى زيادات ابى بكر بن حامد البخارى اشترى دارا واستحقها رجل
باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشترى البينة ان الدار
ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان
المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع ولكنه
طلب يمينه بالله ما هى للمدعى كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل فيصير بنكوله كالمقر ويسترد
منه الثمن بعد ذلك كذا فى العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون وقد فرع عليه

التدبير تعليق العتق بالموت تعريفا ... والكتابة اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا حتى لا يكون للمولى سبيل على اكسابه

التاريخ تعريف الوقت يقال ارخت الكتاب وورخته لغة مغرب

بقوله فبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اى
ياخذها المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اى لا يتبعها ولدها بل ياخذها المقر له
لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ
فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة
صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك
لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فللخفاء حال العلوق فان
الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم
بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى و
اما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا
الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة
تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المراة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه
طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب
كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى
انه وارثه وبين جهة ارثه تصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لاخر اشترني فاني عبد
فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية
ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري
مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للتضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته
واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اى العبد
عليه اى البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا
كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني
او قال له ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اى مكان بايعه فلا اى لا يضمن
العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه يختص بعقد
المعاوضة والرهن ليس كذلك بل جنس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق
التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى
شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رح والتناقض يفيد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة
بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت منذ سنة يعني استحق رجل دابة من
يد اخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي
بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القضية فقال البايع لي بينة انها كانت
ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق

ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر
تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان
المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما
سياتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم
بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل
لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على
البايع ولا يمنعه علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم غصب
البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم
ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور بعلمه بحقيقة الحال
ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية
المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق
بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري
ببخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه
بالثمن واظهره بسجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز
لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود
ان قاضي بخارا قضى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع و
اخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس
السجل بل يشترط ان يشهد على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في
العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات
والصكوك فان في كل منها تجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها
كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما
حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض
كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اى قدر ذلك البعض وان اورث اى
استحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف
بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اى الباقي وهو ظاهر والا اى وان لم يورث
عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اى لزم الباقي المشتري بحصته من
الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق
ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا في
تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الكل

ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء ردّ وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي
الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق
ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق
احدهما او صبرة حنطة او حملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم
الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه
عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اى غير المقبوض يبطل البيع فيه اى
فيما اذا قبض البعض ايضا اى كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخيّر
المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة
على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على
شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اى بعض الدار لم يرجع صاحب الدار
بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل وان استحق
كلها اى كل الدار ردّ كل العوض للعلم بانه اخذ عوض من لم يكن له يغرم وان ادعاها
اى الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اى بعض الدار رجع بحصته
لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك
ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اى
الدار فاستحقت اى الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى
الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق المشتري من غاصب
باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب صح
جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك
لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل لحديث ولهما ان
الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا
عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة
مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اى لا يجوز بيع المشتري
من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري
الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك
البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار
البائع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامه
على الشراء اقرار منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد

العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة
واقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه
متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب
المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع
قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي
معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر
المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من
اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف
مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى
هذا التقدير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال
في البناء ولهذا ترك تلك العبارة ههنا والله اعلم

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا عن وقته فان
وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه
فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى
الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي
قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم والاجماع
ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه السلام
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي
الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو عن احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام
من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط
معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم
والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اى مقداره اعم من الكيل
والوزن والذرع وصفته اى جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن
احترازا عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليستا بمثمنة بل اثمان
فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر
بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اى طوله وعرضه وصفته اى غلظه و
رقته ووزنه ان بيع به اى بالوزن فصح في السمك المليح اى القديد بالملح يقال سمك
مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حتى يوجد غير مقيد بوقت دون

وقت حتى لو كان فى بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اى نوعا معلوما من قيد
للمالح والطرى وصح فى الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما
لا يعلمان اى قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه
واللحم والجلود عددا قيد للجود والحطب حزما جمع حزمة وهى بالفارسية بندهيزم
والرطبة جرزا جمع جرزة وهى بالفارسية دستة تره والجوهر والخرز بالتحريك الذى
ينظم فان فى كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة
فى الجلود وقدرما يشد به الحزمة جاز ايضا والمنقطع اى ولا فيما انقطع ولم يوجد
حين العقد الى المحل اى الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او
ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدى الى المنازعة ولا بر
قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد تعتريه آفة فلا يقدر على التسليم ويشترط صحته بيان الجنس
كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد وردى والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض
ولا ينبسط والاجل واقله شهر فى الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم و
قدر راس المال فى الكيلى والوزنى والعددى يعنى يشترط بيان راس المال وان كان
مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب
كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره
اسلمت اليك هذه الدراهم فى كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا
البر فى كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان
راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما له حمل ومؤنة
والا اى وان لم يكن بحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء
ولا وجوب فى الحال كذا الثمن اى الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف فى الذمة
الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على
صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء فى نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء
والاجر بان استاجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا فى الذمة يشترط بيان مكان
الايفاء وشرط بقاؤها اى بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد
صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه فى كر
بر بطل فى حصة الدين لانتفاء القبض فى المجلس وجاز فى حصة النقد لاجتماع شرائطه
ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال فى المجلس
صح لا يتصرف فى راس والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب
بالعقد واما الثانى فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر

ف العقد صح

فاى شئ يشتريه يكون ممتثلا كما اذا قال له اشترلى اى ثوب شئت او اى دابة
اردت او ما يتيسر عليك منها فانه يصح ويصير حكمه حكم البضاعة ولو
وكله بشراء جارية يسمى جنسها وثمنها فاشترى له عمياء او مقطوعة
اليدين او مقعدة فذلك جائز على الموكل عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز
و عندهما لا يجوز على الموكل لان من العادة ان الناس لا يشترون ذلك ولابى
حنيفة ان اسم الجارية موجود فى الصحيحة والمعيبة وان اشترى
له عوراء او مقطوعة احد اليدين او احد الرجلين جاز على الموكل اجماعا
لانها معيبة فقد تشترى المعيب وان قال اشترلى جارية تخدمنى او
للخدمة او للخبز فاشترى له عمياء او مقطوعة اليدين لم يلزم الموكل اجماعا
لانها لا يصلح للعمل وان قال اشترلى رقبة لم يجز العمياء ولا مقطوعة
اليدين اجماعا فان اشترى عوراء او مقطوعة احد اليدين لزم الموكل اجماعا
لان تنصيصه على الرقبة يقتضى ما يجوز عتقها فى الكفارة وان قال اشترلى
جارية اطاها او استولدها فاشترى له رتقاء او اخته من الرضاعة او زانية
يحرم منه او مجوسية لم يلزم الموكل ونفذ الشراء على الوكيل لانه خالف القيد
صح هذا

قوله ومن وكل رجلاً ليشتري له شيئاً فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه
ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الايتمان اما تسمية جنسه قوله عبداً او جارية
واما صفته قوله حبشي او تركي او مولود والمراد بالصفة هنا النوع ولم يذكر النوع
وذكر الثمن فقال اشتر لي عبداً بمائة درهم جاز وهو قوله او بجنسه ومبلغ ثمنه وان كان
لفظاً يجمع اجناساً كدابة او ثوب رقيق فانه لا يصح الوكالة وان بين الثمن حتى يبين النوع
مع الثمن وكذا ما كان في معنى الاجناس كالدار لا يصح فيه التوكيل وان بين الثمن لان بذلك
الثمن يوجد كل جنس فلا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة مثال ان وكله بشراء عبد او جارية
بل لا بد ان يبين الجنس والصفة او الجنس ومقدار الثمن وان كان الاسم يجمع انواعاً لا اجناساً
كالعبد والجارية فانه يصح ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً وبذكر النوع
تقل الجهالة مثال ان يوكله بشراء عبد او جارية ولم يذكر النوع ولا ثمناً لم يصح لانه
يشتمل انواعاً فان بين الثمن او النوع كالتركي والحبشي والهندي جاز وكذا اذا بين الثمن وهذا اذا لم
يوجد بهذا الثمن من كل النوع اما اذا وجد لا يوجد عند البعض المشايخ ولو قال اشتر لي ثوبا
او دابة او دارا فالوكالة باطلة لجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة الفقه اسم
لما يدب على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الاية والعرف يطلق الى الخيل
والبغال والحمير وقد جمع انواعا وكذا الثوب يتناول القطن والكتان والحرير والصوف ولهذا
لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار في معنى الاجناس انها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض
والجيران والبلدان ولهذا لو تزوج على دار لم يكن تسميته صحيحة فان سمى جنس الدار وثمنها
او نوع الدابة وثمنها بان قال حمارا او نوع الثوب بان قال هروي او مروي جاز استحسانا
لان النبي عم اعطى عروة دينارا وامره ان يشتري له شاة فذكر الجنس والثمن وسكت
عن ذكر الصفة وان قال اشتر لي ثيابا او عبدا ولم يذكر الثمن ولا صفة فالوكالة باطلة
وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه ولو قال اشتر لي ثوبا بعشرة دراهم لم يجز حتى تسمي نوعه
فيقول هروي او مروي لان الثوب يقع على اجناس مختلفة كالقطن والصوف والكتان
ولا يصير ذلك معلوما بقدر الثوب لانه قد يوجد في كل اجناس الثياب ما يتقدر بذلك
قوله الا ان يوكله وكالة عامة فيقول له ابتع لي ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاي

مشتركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف
المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه
لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله
لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا
براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر
رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من
رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه
لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من
الكيل مرتين لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه وصح يعني
ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض عارة ولهذا ينعقد
بلفظ الاعارة فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي صح
ايضا في الصورة الاولى لو اشترى مسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي
لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله لمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع
الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب
السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البايع فكال في ظرفه اي ظرف البايع لم يكن
قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين
فصار المسلم اليه مستعيرا ظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في
ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيله
في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه
كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة
فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم
ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فانه بدا
بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر منه والدين المسلم فيه
لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدا بالدين
لم يصر قابضا بشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه
بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي
به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء
شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي
قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت لغى التقايل وماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه

اى على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيها اى فى المدة بعد التقايل و قبله يعنى اذا اشترى كرا بعقد
السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة
فى يد المسلم اليه بقى التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو
فى حكم الثمن فى العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن
كما مر فهلاك الامة لا يعتبر حال الاقالة من البقاء فى الاولى والصحة فى الثانية فاذا
انفسخ العقد فى المسلم فيه انفسخ فى الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه
فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهى بيع العين بالعين لما مر فى وجهيه يعنى تبقى الاقالة له
وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه
فى الباقى تعتبر المبيعة وفى الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعنى اذا اشترى
امة بالف فتقايلا فماتت فى يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة له
باطلة لان الامة هى الاصل فى البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى
انتهاء لعدم محلها القول لمدعى الرداءة والاجل اى اذا اختلف عاقدا السلم فى شرط
الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقال المسلم اليه شرطنا الردى وقال
رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم
متعنت فى انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد على راس المال عادة ولو ادعى رب
السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه
يدعى الصحة وبالجملة القول فى الصورتين لمدعى الصحة عنده وللمنكر عندهما واما
الاجل فانهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعى الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع
وهو ان يقول الصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا لى من هذا الجنس بهذه الصفة
بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا كخف وطشت وقمقمة و
نحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذ لم يتعاملوا فعند
ابى حنيفة رح يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه
ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح
وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع
بدونه اى بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبى عم
الى يومنا هذا وفى القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما
نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان
عدة لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين
لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعى قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع

الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اى الصانع بما صنعه قبل العقد
او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين
اى المبيع له اى الامر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الامر ولو تعين له لما صح بيعه
وله اى الامر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اى السلم فى غير المتعامل
كالثوب الا باجل يعنى لو امر حايكا ان ينسج ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة
لم يجز فيه التعامل فبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرايط السلم
غير المتعامل فح يجوز بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع
كل ذى ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه
مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس والذمى فيه اى البيع كالمسلم لقوله عم
فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون
كالمسلمين الا فى بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة
وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت
كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر فى البيع الفاسد وفرع
على قوله والمسلم فيه كالذمى بقوله فاذا اشترى اى الذمى عبدا مسلما او مصحفا
يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان فى ابقائه فى يده اذلالا له وطى زوج
المشتراة قبض لا نكاحها يعنى اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها
فقد قبضت للمشترى والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن
البايع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اى دين البايع لامكان ان
يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشترى والا اى وان لم يعلم مكانه بيع
العبد وادى الثمن لان ملك المشترى ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذى اقر به مشغولا
بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضى كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضى الرهن ويقضى
الدين وان اشتريا اى ان كان المشترى اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه
اى المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر فى الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه
الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقى شىء والمضطر يرجع
كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفى حقه كالوكيل
بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اى الذهب
والفضة به اى بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة
لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب تنصفا اى الذهب والفضة
مثقال ودرهم وزن سبعة اى يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن

سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد
بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاها
زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف
يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الوصل ولا يمكن رعاية
بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع اي ما قلنا
ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء
ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها كما مر ولا بايجاب ضمان الاصل
لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان
مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل
لاجل نفع كثير او ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي
والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه
فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز
التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل فيتبادر الى الظن انه كثيرا ما
يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو لمن اخذه كان كل من
الفرخ والبيض وولد الظبية للاخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كعسل
تشبث كشبكة نصبت للجفاف ووهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا
ولم يكف اي لاحقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن
لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله
فيملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط
الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد
بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية
لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة
الشروط الفاسدة كما مر زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض
وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع
ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق
بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض
الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات
والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريض قال عم من قتل قتيلا فله سلبه
وهو اربعة عشر البيع وقدم بيانه في البيع الفاسد والاجازة فان اجازة البيع كالبيع حتى

حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان
في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها
استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال
فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه
معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو قال
لمديونه مال بمن ده فقال بشريك تو داده ام فقال المدعي اگر داده بيزار شدم از تو
داده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاستروشنية و
عزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة
والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال
بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان
كذبا لا يكون صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس
بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح
معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه
ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد
ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن
والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة
والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به
ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في
صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في
صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد وعلى ان لا يعامل فلانا فان الكتابة
على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه
المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع
من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه
فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها
بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية
اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد
في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل
الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط
في الاول بالفساد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على الا

لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة
لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان ياذن المولى لعبده بشرط
ان يوقت بشهر او سنة او نحوها ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان بهذه الامة
حبل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس
بينهما كثير فرق فان المولى اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه
البلدة مثلا وصالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي
فيها القصاص فان الصلح اذا كان على القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش من القسم
الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها
اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح
والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا صالح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا
مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد
صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا
الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول
ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار
الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول وقيل
يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتي كذا في
العمادية والاستروشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما
من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى
المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها
لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد
ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر فيجوز مضافا كما ان فسخ
البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع
اقول هكذا وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من
المعتبرات ووجهه ما ذكر ويؤيد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قال ذكر في
فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم
ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسختك لم يقع اجماعا كذا في فوائد صاحب المحيط
لو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه
واختار ظهير الدين انه لا يصح ففي الكلامين تناف ظاهر فليتامل والمزارعة والمعاملة
فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة
والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل

الوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون
اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الضمان
وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط
مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان
الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض
محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو
ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة
البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء
عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط
لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب
كون الصرف من انواع البيع كالربا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل
فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب فيه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياج
في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق
للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب
والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا
ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في باب الربوا من قوله عم الذهب
بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى
لو ذهبا ماشيين في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق
صح وقد قال عمر رض وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير
تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان
جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لان
مرات احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس
يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح
لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان
في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين فاستقرضا فاديا قبل
افتراقهما واستحق كل من العوضين شيء فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق
من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف
بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على

الوثوب والوثب والوثبة
بمعنى جستن وثافعمق
وجمع اتمک واوتومیق
معنا سندو ... ح

البيع والتمرع

خيار الشرط

الملك والخيار بمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اى خيار
الشرط والاجل فى المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرده انتقض
فيه فقط اى انفسخ الصرف فى المردود وبقى فى غيره لانتفاء القبض فيه فقط لا يتصرف
فى ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفى تجويزه فواته فلو شرى به اى بثمن
الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد
اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد فى الكل اما فى الصرف
فلفوات التقابض واما فى الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر فى الكل معنى
من حيث ان قبول العقد فى البعض شرط لقبوله فى الباقى ولو نقد الفا يعنى فى المسئلة
السابقة او اشتراهما اى الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن
الطوق اما فى الاولى فلان قبض حصة الطوق فى المجلس واجب لكونه بدل الصرف
والظاهر منه الاتيان بالواجب واما فى الثانية فلان الاجل باطل فى الصرف جائز فى بيع
الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن
الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة و
لا صحة الا بان يجعل المقبوض فى مقابلة الفضة اما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان
معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة
بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة وبعد
خمسين فهو حصتها اى الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين
ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل
العقد فى الحلية لانه صرف فيها والا اى وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اى
السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر و
لهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع فى السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه
وافترقا صح فيما قبض واشتركا فى الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل
فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه
اخذ المشترى باقيه او رده لان الشركة عيب فى الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة
بيعت اخذ الباقى بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم
ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اى كرى بر وكرى شعير وعند زفر والشافعى
لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورية الانقسام على الشيوع وفى صرف الجنس
الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا
للصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك فى الكل بمقابلة

بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح
ودرهمين غلة هى ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة
لتحقق التساوى فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على اخر عشرة دراهم فباع
من هى اى العشرة عليه دينارا بها اى بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المعاوضة بنفس
العقد وان باعه اى الدينار بعشرة مطلقة اى غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اى
الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار كل واحد منهما على الاخر عشرة
دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة
وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب
الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر
فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد فلا يصح بيع الخالص به اى بالخالص ولا بيع
بعضه اى بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز
الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرديء
والجيد والرديء سواء والغالب الغش منهما اى الدراهم والدنانير فى حكم العروض اعتبارا
للغالب فصح بيعه اى بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان
اى الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه
ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض فى المجلس
فى الصورتين وانما شرط لان القبض فى الخالص شرط فى الغش لعدم التمييز وان كان
اى الخالص مثله اى مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدرى فلا اى لا يصح البيع للربوا
فى الاوليين او لاحتماله فى الثالث واذا راج يعنى الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا
اى وان لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة
فتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد
بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد
ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا
او بهما اى ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان ٥
يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف
فيما لا نص فيه والمتساوى كغالب الخالص فى المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع
بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينقض العقد بهلاك ما قبل
التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب

اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى اذا
باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما
فيه من الخالص فان احدهما لم يغلب على الاخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اى
بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة
لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل
فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اى البيع بفلوس
نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اى بالتعيين لانه سلعة فلا بد من
تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة رض لانه اعارة وموجبها رد
العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم تكن باعتبار ثمنية
بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى
بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر رح لا يصح لانه اشترى
بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع
بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اى على
المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اى بنصف درهم او دانق او قيراط منها اى
من الفلوس قال المشتري لمن اعطاه درهما من الصارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
نصفا اى ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اى البيع في الكل لزوم
الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما
بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة
صح اى البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي احدهما
ربوا وفساد احد العقدين لا يوجب فساد الاخر تذنيب لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن
قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا
وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا البيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن
لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من
شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك
عن غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم
من الاحكام لان المتعاقدين سماه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان
البايع يقول لكل واحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت
ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا الالفاظ والمباني فان اصحابنا
قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها

نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم
ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق
مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ
البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امرأة
ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضي خان الصحيح انه اى
العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كل عقد مستقل شرعا الكل
منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اى العاقدان انفسخ فيه اى في العقد فسد
لان البيع يفسد به كذا اى يفسد ايضا ان لم يشترطاه اى الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع
بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اى والحال ان في زعمهما
هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد صح عملا بزعمهما وان ذكرا اى العاقدان البيع بشرط ثم ذكراه
اى الشرط على وجه الميعاد جاز اى البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد
قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا
للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة قيل لا يصح لخصوص التعامل كتاب
الشفعة لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى
اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب هي لغة من الشفع سميت بها لما فيها من ضم المشتراة
الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار وضيعة كذا
في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة
في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار عاله من حق القرار جبرا على
مشتريه بمثل ما قام عليه من الثمن وتثبت اى الشفعة بعد البيع للخليط اى
الشريك في نفس المبيع ثم اى بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اى حق المبيع كالشرب و
الطريق الخاصين مع خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون
الطريق نافذا ثم اى بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق
ما روى من قوله عم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عم جار الدار احق الدار والارض
ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق وثبت
الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة و
قد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا
في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم
في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة
فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة منهم في صحن

الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على
ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع
على حائطه اي حائط المبيع او شريكا للبايع في خشبة عليه اي على الحائط فان الجار بهذا المقدار
لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما الجار على عدد الرؤس
متعلق بقوله وتثبت اي قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته
دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف
نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي الشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما
وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا و
عندنا يقضي بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالطلب
اذ لابد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على
طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي وتملك اي
العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية
والكنز وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء
القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما
كان عبارة المتن موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما
هي احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها
حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري
وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب هنا
ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتمليك ذكر الاول بقوله
ويطلبها الشفيع في مجلس علم بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين
او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان
امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المختار فلو قال
بعد ما بلغه البيع الحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل
الشفعة لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع مع الامن من ضرر الدخيل
والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس
فلا يدل شيء على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة
وانا طالبها واطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ
الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل

المواثبة اي المطالبة على سبيل المسارعة اخي جلبي

الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في
الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ
الكتاب الى اخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب
مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس
بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء
الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان
الدار في يده ولم تسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه
عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك به او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك
قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة
واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن
من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان
بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد
يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا
حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا استشهد في الاول
يعني بطلب المواثبة عند احدها اي عند الدار والبايع او المشتري يستغني عنه
اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية
وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد
على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا اجماع ثم يطلب
عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي فمره يسلم الي ويسمى طلب
تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي
حنيفة رح فقال محمد رح اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها
لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذارا نقضه من جهة الشفيع فقدر
بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير
احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر
المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا تبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها
بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع
بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي
ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من
الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي

سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان
يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع
به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل
او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق
هذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله
ما اشتريت هذه الدار لانه لو حلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضي
له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى و
بعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن و
وبتأخير ادائه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل
الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد
ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع
بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم
الدار عليه وعند الاستحقاق تكون عهدة الثمن عليه فيطالب منه بخلاف ما اذا قبض
المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا تكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا
الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلمه
الى الموكل فاذا اسلمه اليه يكون هو الخصم ان لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل
للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ
بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع
لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري
ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه
اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول
للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكر
ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر
اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان
بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذ
قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى
المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي البائع وبه اي بالقبض المشتري
يعني ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما
قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قال المشتري

المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر و
سيأتي فيأخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك
بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف
بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع
حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد
ح يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول
لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذه
بالقيمة في بيع عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع
كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع
بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب الان ويأخذ بعد الاجل لا يثبت بالشرط وليس من
لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة
من العيوب ورضاء البائع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال
الناس ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته
لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الان بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد
ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير
لو كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض و
غرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري
او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي
القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع
فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا
كان او مشتريا بخلاف الاول فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف
الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل
احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في
البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا اذا كان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك
لانه له ان يمتنع عن تلك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض
المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة
بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف
الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار
منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا

لانه صر

بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على نخل ثمر واثمرت عنده اى عند المشترى يأخذها اى الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اى فى الفصلين اما فى الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء فى الدار واما فى الثانى فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا جذه المشترى ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن فى الاول وهو ما اذا شرى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل فى البيع قصدا وكان له قسط بفواته لا الثانى لانه لا يقابله شىء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شىء من الثمن

من الثمن فيفوت قسطه نخ

باب

ما يكون هى اى الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها انما تثبت قصدا الا فى العقار انما قال قصدا لانها تثبت فى غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما فى حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اى بعوض مالى حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالى حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اى العقار وما فى حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعى لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا الدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا لبناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا فى حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اى موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اى الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع فى الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا فى دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجرى فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا فى المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم او مهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على ان ترد هى على الزوج الف درهم فلا شفعة على دار فى شىء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالاثار فى معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اى لا شفعة فى دار بيعت بخيار للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار فى الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعنى اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك

ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين بسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشترى فيها ثبتت الشفعة او رد اى البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعنى اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع باحد ما ذكر بقضاء القاضى فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع فى حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اى الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه فى مبيع سيده وله اى لسيده فى مبيعه اى العبد لان ما فى يده ح ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اى لمن وكل اخر بالشرى فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كانت له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشترى سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الاخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اى لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا فى نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشترى وسعى الانسان فى نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اى من ضمن الدرك للبايع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبايع كذا اى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع مما وقع فى الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اى الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب المشترى هذا المقدار وقبضه ولها حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيه بثمن اخر فالجار شفيع فى الاول لانه المبيع اولا لا فى الثانى بل هو فيه جار والمشترى شريك فى الثانى فالشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع فى الشفعة وهى انه اذا اراد ان يشترى الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقى بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقى لان المشترى صار شريكا وهو احق من الجار ولها حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دنيا قيمته عشرة به اى بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشترى المنزل الذى قيمته مائة بالف ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق رجع المشترى

على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن
دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف
لم تكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه
يرد الدينار ولها حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما
بالوزن او الاشارة بقبضة اي مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع — القبضة بالضم ملء الكف صحاح
الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن
تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع
بعد ثبوتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذ — ها
بعد الاثبات فتسقط الشفعة لكن تكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي
يوسف لا تكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا
عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد تكره
لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا — الشفعة
وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري
ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع
متعنت لا يحب جواره فيحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك
الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان ترك طلب المواثبة
حين علم بالبيع قادرا عليه بان لا ياخذ احد فمه او لم يكن في الصلوات فان شفعته
تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فان
يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل
وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية
اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال
قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعرض عليه
بان بين كلاميه تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده
ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت بطل شفعته واذا قال
طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع
طلبت الشفعة وكما اتركها وحلف على ذلك كان بار في يمينه ويثبت طلب
المواثبة وسياتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ان شاء الله الرحمن ويبطلها ايضا
صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان
الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده

فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن
لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه
لا تبطل لتقرره بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب
الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق
عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني
اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو
يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك
ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي
خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي — او مقبرة صح
يستحق بها الشفعة مسجدا او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا للبيع
فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين
علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما
بان يقول الشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا
ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان
اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم تكن له بينة على تركه
واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع
متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت
امس وطلبت كما سياتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان
الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد
لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما يسمع فظهر
ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن
لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة
ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى
ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت
ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء
الآن وطلب الشفعة الآن ولذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع
شراءك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي
او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون
تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا تكون

له الشفعة والاصل فيه ان الغرض فى الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشترى
فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بيوت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على
الوجه الذى سحققه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم
انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك
كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر
فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه
فى احد الجنسين لا يكون تسليما فى الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر و
كذا كل موزون او مكيل او عددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته
الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير
قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة
احد المشترين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او تركه يعنى اشترى جماعة من واحد فللشفيع
ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان فى الاول
دفع ضرر الجار لا الثانى ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار قسما يعنى اشترى
رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان ياخذ النصف الذى صار للمشترى او يدع و
ليس له ان يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع فى الشايع
الا بالقسمة صح للاب والوصى تسليمها اى الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فصح
ممن يملك التجارة وكذا اذا بلغهما شراء دار لجوار الصبى فسكتا فان السكوت عن الطلب
ممن يملك التسليم بمنزلة تسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليم الشفعة صح
لو كان التسليم والاقرار عند القاضى وان كان فى غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة
وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن
البيع الذى هو تمليك عين لعوض فقال هى لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا
قال الله تعالى فهب لى من لدنك وليا وقال يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور
وشرعا تمليك عين بلا عوض اى بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة
بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك
يقال نحله كذا اى اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واعطيتك هذا الطعام
فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين
بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط
اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه
دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زدنا هنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام

(اعطيتك)

اللام للتمليك واعمرتك لقوله عم من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسياتى تمام
بيانه وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى اى نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح ح
فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك و
كسوته يعنى هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم ودارى لك مبتدأ
وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام فى لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافى
الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه
لا فى دارى لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة
او عكسه وهو دارى لك سكنى هبة فان معناه دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة
فيكون عارية لا هبة او دارى لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او دارى
لك سكنى صدقة اى بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او دارى لك صدقة عارية لك
اى حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية عمرى منه المنفعة او دارى لك عارية هبة
اى بطريق العارية حال كونه منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة
وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض
قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب فى حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما
فى حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن فى الموهوب
والقبض الكامل فى المنقول ما يناسبه وفى العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير
ان يكون بتبعية القبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب
لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض فى مجلسها اى مجلس الهبة
بلا اذنه اى الواهب وبعده اى بعد المجلس به اى باذنه ولو نهاه اى التصريح فى نحو متعلق
بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز عن هبة
الثمر على النخل ونحوه كما سياتى مقسوم اى تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم
اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد و
دابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة
كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اى لا تتم بالقبض فيما اى مشاع يقسم
اى من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اى لو كانت الهبة
لشريكه اى لشريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسم اى افرز الجزء
الموهوب المشاع وسلمه اى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع
فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه

هب

الواهب الموهوب له عن القبض مطلقا لم يصح القبض بعده اى فى المجلس لا عبرة للدلالة مقابلة التصريح

صح

تصرف الواهب ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض و
ثمر في نخل هذه نظاير المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا
فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في
بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان
الموهوب في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد
الاستحالة هو عين اخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه
لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فتم بالقبض وتفريع على قوله
ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمها بما فيهما
بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب
بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل
الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل
ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع
التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول
بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف
الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم
حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في
الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال
باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب
القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب
له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان
القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ
حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها
اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق
المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب
واهب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودع الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح و
لو وهب ارضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع
الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع
فيما يحتمل القسمة فبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن
لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض الشايع

الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ
لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل
لانه مقارن لا طارئ كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط فقول عده صورة الاستحقاق
من امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق
اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها الهبة
الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين ويلي القريب الرجوع فيها اي
في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل تثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب
هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرق بين
الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاسروشني والامام عماد الدين
هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما
على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا
بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك
هذه الغرارة الحنطة والزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما
شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهما ساكنان فيها جازت
الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضي
خان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة
لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به والانتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب
له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب وديعة او عارية او اما
ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر
فيه اصل القبض فهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة
او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي مضمونا وقبض المودع قبض
امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبض اذا
تجانسا ناب احدهما مناب الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف
بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا
ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه
فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف
ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان
كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط و
كل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام

ما وهبه والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد
احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم
ايضا ما وهب اجنبي له اى للطفل بقبضه اى الطفل عاقلا لانه في المنافع المحض ملحق
بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصى احدهما لانه قائم مقامهما او قبض ام هو اى الطفل
معها او قبض اجنبي يربيه وهو اى الطفل معه اى قبض زوجها الا اى الصغيرة لكن بعد
الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح
لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة لاتصاله بها
بمنزلة اطرافها ولا له اى لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتي
بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة الاثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد
قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اى لا تصح لانها هبة النصف من
كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة
فلا تجوز للشيوع وصح هو اى تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة
والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار
وسلم ثم الباقي لم تجز ولو وهبه اى الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم
الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض
متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لاخر جازت الهبة لما عرفت ان
التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اى تجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع
لا تقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته
لرجلين للشيوع معه درهمان قال الرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اى ان استويا
قدرا لم تجز والاجازة والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول
فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز وتجوز
ايضا هبة ابق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد
اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تمكنهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقد
مر في باب استيلاء الكفار وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اى الموهوب له
الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دون ناى دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اى
دون الثمر اذا امره اى الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع
الجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له
زال المانع فجازت الهبة **باب** الرجوع فيها صح اى الرجوع في اجنبي اراد به من
لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي

بذي رحم واذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لان النسب
كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات
النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روى من قوله عليه السلام الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها اى ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها
لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روى انه لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء
الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا
نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب
اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن
نقول به اى لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فوهم بعض الناس من قوله ونحن
نقول ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه
الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ
من مال ابنه فان ما توهم المخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد
من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة و
الاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط
فان اولادهم ليسوا محارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة
ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم
يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة
متصلة عطف على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان
الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليس بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن
ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما
اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان
النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله و
عوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد علم ذلك بوصول العوض
اليه اضيف اليها اى الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او مقابلتها او
مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اى سواء
كان العوض من موهوب له والاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق
حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له
لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان

بغير امره لانه متبرع و كذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على انه ضامن كذا في الايضاح وذكر
الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد يتبدل الملك
بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل
بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلانه فكان المقصود الصلة وقد حصل وقت
الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها
فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها
وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب
له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع
خزقه مأخوذ مما قيل ومانع حق الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال
الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية
والقاف القرابة والهاء الهلاك والخزق الطعن والخازق السنان فكانه شبه الدمع
بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب
الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع
من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه اي الرجل
الشيء ثم وهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان
الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق
به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا
ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع
كذا في المحيط رجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها
لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره
كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء
حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه
لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض و
لم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف
ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه
يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض
مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له الرجوع
في الكل ففي البعض اولى فلا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب
من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم

تقال الخزق السهم نفذه وخزق به اي اصاب ح

اي ضعف

من راى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع
تملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتواد
فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع الجنة
فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد
الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له
الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع
وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء
لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة
الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء
وطلب الواهب فان الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب
يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم فاسخ
فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه
اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي
الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب
في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق
فيه السلامة قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا
بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له
البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة
ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البايع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد
بسبب مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا
ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف
الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الاخر
يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي
العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم تجز
هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم تجز هبته بدونه وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار
الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء
وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فنجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا
التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها

تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا و
عرفت ايضا ان الشرط كالذي في التمليك شرط فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط
حتى لو قال بعت هذا منك على ان تكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء
نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى
ما يؤول اليه حتى توفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له
لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا
عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القران او الكتابة او نحوها
حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لانه بالاسلام وتعلم القران ونحوهما ازداد الموهوب
فبطل الرجوع وكذا تمر وهب ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع
لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال الغني تصدقت عليك بهذه
الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ
في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي فصل وهب امة الا
حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها
على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي
الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عم اجاز العمرى وابطل الشرط كما
سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد
وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط المخالف لمقتضى
العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي
الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به ان الهبة
بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوض
عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا
منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان
العوض معلوما كما عرف من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا
الحال في الصدقة اعتق حملها او وهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه
فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها
لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط كائن اي
بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل الابراء لانه
تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين
صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل

داره له آخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فصح التمليك وبطل الشرط والرقبى
ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب
وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى
ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع
لفظيا والله اعلم كتاب الاجارة لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض
شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب
طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما
عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة
لم يكن مانعا لتناوله للفاسدة بالشرط الفاسدة بالشيوع الاصلي وان كان تعريفا
للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير هنا تعريف للاعم كما
ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عينا او دينا او نفعا الاول والثاني
ظاهران واما الثالث فسيأتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك
منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا
بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو
قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك
منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف
في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحرة
لغيره بعت نفسي منك شهرا العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ
البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت
كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او الارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان
العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم
النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس مشارا اليه لكن يعلم من
الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب
تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة يحدث
شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة ففي ضرورة التراخي في جانب
المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب
بالعقد حتى لا يكون حق الاسترداد او بشرطه اي بشرط تعجيله حال العقد فانه يجب
او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجرة ح تجب ايضا او تمكنه
منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن

لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اى الاجر بالغصب اى اذا غصبها غاصب من يده
يسقط الاجر وللموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان
يطلب فى كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضى الى الحرج اذ لا يعلم حصته
الا بمشقة فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعنى للموجر طلب الاجر فى هذه الصنايع اذا
فرغ اى من العمل لا لكل يوم وان عمل فى بيت المستاجر حتى اذا عمل فى بيت المستاجر ولم يفرغ
من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما فى الهداية والتجريد وذكر فى المبسوطين و
الفوايد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض فى بيت المستاجر
يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه
والخبز فيه اى للخباز طلب الاجر للخبز فى بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق
بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتى ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال
فى الوقاية فان احترق بعد ما خرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة
اى فى الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف
لما فى شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال فى غاية البيان انما قيد بعدم الضمان
فى صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان فى
قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتى ذكرها من ان الاجير
المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا احبزه فى بيت المستاجر
وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجى ان ما تلف بعمله لا يضمن
قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير الواحد من وقع العقد
فى حقه على المدة بالتخصيص كما سياتى نحو استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم
غيره واما ما نحن فيه فمستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل فى بيته
فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشا هذه الهفوة ان
صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل
التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع فى بيته فلا ضمان
عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل
الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ومن لعمله اثر فى
العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به
عن غاسل الثوب كما سياتى يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف الحل فكان
حق الحبس لاستيفاء البدل كما فى البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة فى يده
ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل

الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اى للاجر ذكر فى النهاية ان القصار اذا لم يكن
لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض
كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه
بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضى خان بخلاف راد الآبق حيث يكون له
حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر فى العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه
وباع منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل
معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف التسليم فان المعقود عليه هناك العين
لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اى وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان
الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه بالاستعانة بغيره
استاجر رجلا ليجئ بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقى فله الاجر بحسابه لو كان عياله
معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اى وان لم يكن
عياله معلومين فكله اى له كل الاجر واستاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد فات
رده اى القط او الزاد لموته اى زيد او غيبته ذكره فى النهاية لا شئ له اى للاجير لان
المعقود عليه فى الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما فى الكتاب
ب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب
ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع
القط الى ورثته فى صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر فى صورة الغيبة وجب
الاجر بالذهاب بالاجماع ونصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما فى وسعه وان وجده
ولم يوصله اليه لم يجب شئ لانتفاء المعقود عليه والايصال صح استيجار دار او
دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت
فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا
ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اى صح او استيجار ارض
لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه
اى البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اى قيمة البناء ونحوه مستحق
القلع اذا ضمن يملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او برضى اى
الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت
مدته لا يجبره على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن
رعاية الجانبين والرطبة كالشجر لانه لا نهاية لها بقاء فى الارض ليست كالزرع وقد علم حكم
الشجر او دابة عطف على ارض اى صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجا
ر

نسب صاحب النهاية هذا القول الى الجامع الصغير

ثوب يلبس اى يبين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال فى الكنز والدابة للركوب و
الحمل والثوب للبس عطفا على الدور فى قوله صح اجارة الدور رفهم منه ان اجارة
الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال فى الكافى فان لم يبين من يركبها او
يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان يبين الراكب فان عمم بان
قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء
لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه
تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على الحد كوبه ابتداء كذا فى الكافى وان خصص راكب
ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره
فدفعه الى غيره اجارة واعارة فنصبه فيه ضمن عند ابى يوسف لتفاوت الناس فى
نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار
وفيما لا يختلف به اى بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى فى الحمل نوعا و
قدرا ككر بر له اى للمستاجر حمل مثله فى الضرر وان تساويا وزنا والاخف كالسمسم و
الشعير لا الاخر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل
عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع فى موضع من ظهرها
والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اى ركوب نفسه نصف
قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون
اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع
القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذى حمله يجتمعان فى مكان
فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان فى الاحوال كلها وقيد
بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك
فهو كالرجل كذا فى الكافى وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اى ضمن
قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم فى الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه
والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اى وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم
الاذن فيه فيكون اهلاكا كهلاكها بضربه اى الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه
لتقف ولا تجرى فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه
وجوازه بها اى الدابة عما اى عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا
اى للذهاب والمجى وردها اليه عطف على جوازه بها يعنى اذا استاجرها الى موضع
فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه
المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا ينتهى العقد بالوصول الى الاول فلا تصير

قوله لا الاخر وفى بعض النسخ لا الاضر بالضاد والثانى اقرب وانسب

فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة
المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجرى على اطلاقه والفرق
ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد
الى نائب المالك وفى الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا
فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال فى الهداية هذا اصح وقال
فى الكافى الاول اصح وبنزع اى ضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعنى اذا اكترى
حمارا بسرج فنزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اى سواء كان الاكاف مما يوكف هذا الحمار
بمثله او لا اما الثانى فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما
صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما
لا يسرج اى الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة
بالحديد وبسلوك اى يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه
المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اى الطريقان بالطول والقصر و
الصعوبة والسهولة حتى اذا لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة فى
تعيينه او بسلوك ما لا يسلكه الناس اى يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق
لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله فى البحر يعنى اذا حمله فى البحر
فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة فى
البر لا البحر وله اى للحمال الاجر فى الصور المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول
المقصود استاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم
ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر
فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل الارض بجنس آخر غير ما
امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه
قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذى هو
ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان فى المنفعة
لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اى الجهتين
شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدراهم المسمى كما هو حكم
الاجارة الفاسدة دفع غلاما الى الحائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطى
الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجرا فبعد تعلمه طلب الاستاذ من
المولى اجرا وهو منه اى المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة فى ذلك العمل فان كان
العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فاجر مثل

القرطق هو الذى يلبسه الاتراك مكان القميص و هو قباء ذو طاق واحد

الغلام على الاستاد وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون لها قيمة بالعقد و
تصير به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع و
الصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او
نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو
امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به
الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطارى فانه
لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخا في النصف او اجر رجلان
دارهما الواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة تحدث على
ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما
يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر
الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله
وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم
التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر
حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل
بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر
مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم يذكره هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت
بهما اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق
الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط والشيوع لم يزد اي اجر المثل
على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا تجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما
حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى
لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في
الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهه
فاذا لم تتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه
لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي
وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم
مضطربة في هذا المقام فان اجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي عبد
مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما
بلغ ويفسخ في الباقي من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي

الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والاعلى لعدم
اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض
الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر
الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر
سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس
وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى
من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان
يسمي الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني
اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع
المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة المعلومة الا
يرى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم فيسقط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول
من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات
كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الاجال
بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ
من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها
بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام
لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة
بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه عم دخل الحمام في الجحفة و
لتعارف الناس والحجام لما روي انه عم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس
ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين واللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب
لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد
على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته
واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن شاة لانها لم تات بالعمل الواجب
عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة ولان الجهالة
انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة
على الاظآر ولان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطؤها لا في بيت المستاجر الا
باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال
حقه لكن المستاجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه

ولداى المزوج فى نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اى فسخ اجارة الظئر او بغير اذنه
سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا فى حق
الزوج والزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا فى حقه وفيما اى فى نكاح غير ظاهر بل باقرارها
لا اى ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها فى قولها غير مقبول فى حق من استاجر
وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبى و
ثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هى التى تتولى هذه الامور فصار
ذلك كالمشروط لا ثمن شئ منها اى من الثياب والطعام والدهن وهو اى ثمنه واجره
اى اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فاذا ارضعته بلبن شاة او
غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع
حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبى لبنها بادخال حلمة ثديها فى فمه ولذا قال
صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل
المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كذا فى
الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعلم القرآن والفقه والغناء والملاهى
والنوح وفى المحيط فى كتاب الاستحسان ان اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال
طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة
عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصى لكن لما وقع الفتور فى
الامور الدينية جوزها المتاخرون ويفتى اليوم بصحتها اى الاجارة لتعليم القرآن و
الفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة
وهى هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة جرت
باهداء الحلاوى تفسد الاجارة ان دفع الى الحائك غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا
ليحمل زاده ببعضه اى ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاجر تسمى قفيز
الطحان وقد نهى النبى عم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاول لانه فى معناه
او من يخبز له كذا اليوم بكذا اى اذا استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق
اليوم بدرهم فسد عند ابى حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضى كونه المنفعة
وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضى كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان نفع
المستاجر فى وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع
الاجير فى وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضى المدة عمل او لا ففسد العقد
فلو كان المعقود عليه كليهما اى يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير معهود
عادة وعن ابى حنيفة رض اذا سمى عملا وقال فى اليوم جازت الاجارة لان فى للظرف لا التقدير

لتقدير المدة فلا يقتضى الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط
ان يثنيها او يكرى انهارها او يسقيها فيها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست
من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استيجارها
على ان يكربها ويزرعها او يسقيها او يزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة
مستحقة بالعقد وهى لا تتاتى الا بالسقى والكرى فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما
يزرع فيها لم تصح اما الاول فلان الارض يستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين
شيئا منها لم يعلم المعقود عليه والثانى فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض
فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان تزرع ما شئت
فح تصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اى العقد
صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر حملا الى بغداد ولم يسم
حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدى
وان بلغ المكان المعقود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه
وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازع اى
العاقدان قبل الزرع فى الصورة الاولى او الحمل فى الصورة الثانية فسخت الاجارة يعنى
فسخها القاضى دفعا للفساد وان تعدى اى المستاجر على الدابة وضمنها او حمل طعاما
مشتركا بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الاخر او حماره الى مكان كذا لحمل الطعام
كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما فى الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان
واما فى الثانى فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له
لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسى لا يتصور فى
الشايع من انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعى وهو يحتمله كما فى الجحود فى الطريق
يعنى اذا استاجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار
ولا يجب الاجر لما بعده عند ابى يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان
لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا فى الكافى
وزاد فى شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة
لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع
تجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا يعنى اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة
ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود
عليها ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود فى الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشئ
بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النسأ عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لانه

النسا في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي قول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء
في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم
الفضل والنسا لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النسا مثل
ان يسلم هروي في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنسا فان البر و
الشعير جنسان مختلفان وقد حرم النسا فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما
لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس و
انتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من
المقدارات الشرعية لم يحرم النسا لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان
عدما حل الفضل والنسا هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع
معدومة في الطرفين فكانت نسا بالاعيان والنبي عم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه
خص عنه خلاف الجنس بالاجماع باب من الاجارة الاجير نوعان احدهما
الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد
كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة
او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا
بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول
ولا ترعى غنم غيري فيصير اجير واحد وسياتي تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق
الاجير المشترك الاجر الا بعمل كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة
بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض
وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة
او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك
لمنفعة وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية
شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن
التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما
وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رض فيه
كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق
القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع
الحبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة
من مده الا ادميا غرق اي لا يضمن ادميا غرق من مد السفينة او سقط من دابته
وان كان بسوقها او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب

على العاقلة والعاقلة لا تحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك
من حجامة او فصد لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب
لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب الا ان يمكن التحرز
عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد
فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه
ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط
اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف
دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى
ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة
وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من
الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق
ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه
تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا
انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه
ولا اجر اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر
فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين
انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا
عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص و
يسمى اجير واحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوايد القيود عرف
مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه
وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما
لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير
للخدمة او ليرعى الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره
او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير
خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر
في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون
لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون
لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير
الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم

الكلام الاول للاحتمال فبقي اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري
مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فح
يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي
وقع العقد عليه فلا يغير اول الكلام بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في
يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظ واما عندهما
فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل
الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب
عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد
لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستا جر
فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله
بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يده او سرق عليه
اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان
خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه
فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين
والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل
نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو
بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في
البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما
وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات
الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي
الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في
الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر
وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زايد على المسمى وعند ها
الشرطان جايزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع
في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهي مجهولة كما لو قال خطته اليوم بدرهم او نصف
درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية
ولان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن

فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او
نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى للمستاجر تنورا او كانونا في الدار
المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن
صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئته الى النقصان الا
ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور
والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن
كذراع ند شاة من قطيعه فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر
للخدمة بلا اشتراطه لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد
مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر
ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية
حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد
غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن
العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه
فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر
مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع
كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له
وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون
فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء
اليه وياخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان
الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك المالك استاجر عبدا شهرا
شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما
يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق
العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء
اخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة و
قال الموجر في اخرها حكم الحال فان كان العبد ابقا او مريضا في الحال حكم بانه كذلك من اول
المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء و
الصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا
او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو
الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله

فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا حكم بانه كذلك من اول المدة صح

فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم تكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى
خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله و
لايجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة
فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه
اجر مثله لايجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب
الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا الا الصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر و
تقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ
لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على
انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في
المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عم قال من اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة له
وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر و
اما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما
كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض و ذلك
يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر
او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا
في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض
فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع بعيب
ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد
ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ بها ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر
بالمخل بالنفع او استوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خيار المستاجر
لزوال السبب و لذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن يجوز الفسخ نحو ما اذا
كان في الدار حائط لجمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ
لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار
الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر
حداد لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد و موت عرس
او اختلاعها استوجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان بقي العقد ان تضرر المستاجر باتلاف ماله
في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او
دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والالز مه

لزمه ضرر الحبس و سفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد
بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر
الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي
المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان
الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله
استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجرة
فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر
لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب
وقته او طلب غريمه فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله
استاجر عبدا ترك مستاجر اي مستاجر عبد له اي ليخيط العمل متعلق بالترك في الصرف
فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية
وبداء المكاري اي متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد و
يبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا
ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي
احد العاقدين لو عقدها بنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة
لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي
لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له
بطلت كما ذكرنا و تنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في
حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط يراعى وجودها في الابتداء
لا البقاء كالشهادة في النكاح

مسائل شتى

احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد
وحصيدة هما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض
استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب وليس منه
بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة
عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان
موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق فاحرق
شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح
نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحمل تلك الارض ذلك
السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا متسبب اقعد خياط ونحوه
في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاهه

وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا فيطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز
لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه
شركة الوجود في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضر
الجهالة فيما يحصل كما استأجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى
النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد واراءته اجود اي اراءة المحمل
الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استأجره اي جملا للحمل قدرا زاد فاكل منه رد عوضه صح
لانه استحق عليه حملا مقدارا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب داره فرغها
والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي
بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن
راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب
به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا يفيد رضاه ظاهرا
للمستأجر اي جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان
الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير
ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما
يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فان استأجر دابة ليركب لا يوجر غيره و
لا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله باستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها
اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت
المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى ليتعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل
رجلا ليستأجر له دارا معينة فاستأجر وقبضها ومنعها من الامر او لا حتى مضت المدة
فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه نائب في القبض
عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار
ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا
بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل الاجر لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار
من الامر ولحق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما
ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي
الاجرة على كتب المكاتب قد ربما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء لم يجرم
المستأجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك
العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية

كتاب العارية

لا فرغ من

من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد
كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية و
في الكافي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه
هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه
صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها
اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان
المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او
شاة ليشرب لبنها ثم يرد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك
العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا
اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به
التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما يحمل
وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع
ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين
اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في
كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل
بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا
لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل
على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة
لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا
ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين
مجازا غير ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة
اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فلان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل
مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك
عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري
سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة الملك ويرجع المعير
متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع
ولا يضمن اذا هلك بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان
الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير
فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم ترتهنا ولما كان لكل منهما

غصبا ولا يرجع اى المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه اجر او رهن ملك نفسه او
ضمن المستأجر ويرجع اى المستأجر على الموجر دفعا للضرر الغرور وعند ان لم يعلم انه
عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستأجر من الغاصب عالما بالـ
بالغصب وتعار اى العارية مطلقا اى سواء اختلف استعماله اولا ان لم يعين
منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستأجر
يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه
اى منتفعا وفرع على قوله وتعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما
شاء ويعير له اى للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واياً فعل تعين وضمن بغيره حتى
لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب
بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اى المعير الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ما شاء
اى وقت شاء لانه يتصرف فى ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذى اذن له
فيه وان قيد ضمن اى المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما فى الوقت لا النوع
او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل
او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قرض لان الاعارة
تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا
ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا
لكونه موجبا رد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير
بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فتصير عارية امانة
ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلى والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا
بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اى اعارة الارض للبناء
والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اى المعير ان
يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اى البناء والغرس لانه شاغل ارضه
بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فيضمن
له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك به لانه صاحب
اصل واذا لم تستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق فى القلع لـ
ايهما طالبه اجبر وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العا
لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا
للضرر عن نفسه وكره اى الرجوع قبله اى قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد
ولو اعار اى ارضه للزرع لا تؤخذ اى الارض حتى يحصد اى الزرع اى حان الا ان يحصد

يحصد مطلقا اى سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفى الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس
اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتنى ارضك
لا اعرتنى يعنى اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتنى ارض كذا لازرعها
عند ابى حنيفة رض وقالا يكتب انك اعرتنى لان الاعارة هى الموضوعة لهذا العقد والكتابة
بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة
واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة
بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب
لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اى بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه
اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد انه يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل
لانه ضمن كالوكيل بقضاء الدين فاذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتداء
خبره قوله الآتى تسليم ولو وصلية مع عبده اى عبد المستعير او اجيره مشاهرة او
مسانهة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على
الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان
يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان
انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما فى يد المالك
حكما فكانه ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اى سواء يقوم على دابته
او لا هو الصحيح او اجيره كما مر اى مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة
لو كان المستعار غير نفيس يعنى ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه
فى داره او اصطبله انما يكون فى الاشياء التى تكون فى يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا
لم تكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه فى داره
او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف
الاجنبى اى بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبى فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب
الى دار المالك فانه اذا ردها اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ و
لم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال
فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا فى الخلاصة والمحجور اذا
استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه
الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط فى حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه
ضمن الثانى للحال لان المحجور يضمن باتلافه مالا استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق اى
الذهب منه فان كان الصبى يضبط ما عليه لم يضمن اى المستعير لانه لم يضيع اذ

المستعير ان يعير الا ان يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط
وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه
جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال
طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب
والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة لا يخفى وجه المناسبة لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا
امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ماينوب منابه قولا
او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت و
ذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا
ايداع عرفا صرح به قاضي خان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت
او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة
فوضع بين يديه و ذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا
بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد
استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد
الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة
المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده
لقوله عم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وحدها
وحدها اي لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما
قلنا الا ان يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا
فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ
الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات
مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع ع
كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته ووالده ووالدته واجيره ويضمن
ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن
بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك اخر اذ لا يمكنه ان يحفظها
في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي
ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي
يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها
فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى

وركنها الايجاب صريحا
او كناية او فعلا دون القبول
ليس بمعنى العقد الماضية
هاهنا من العقد لغوا
تفيد بمطلقة لقوله عرفا
لكون واحد
فتدبر

او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان
المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء
بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي
او يجحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك
عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى
الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال
عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان
الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ
اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او
خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند
ابي حنيفة رح مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا
انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال
التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها
الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي
هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في ساير الامانات قال في العمادية لو استعار دابة
الى مكان مسمى فجاوزها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها
على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا
برأ وهذا القائل سوى بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق
وبرؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من
قال في العادية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا
او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق ق
لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول
اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة
وان كان لها حمل ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه
دفعه بنفسه او برفقائه ولم ينهه اي المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه
فضاعت ضمن اودعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر ولو
دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح
انه في المثليات فقط ولذا قال كما في القيمي اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه

وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض
بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض
دون الكل فيقع التسليم الى الاخر بلا رضا المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع
المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه
بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في
بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ما يقسم حيث
يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه
مع انه من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء
الى عرسه لا اي لا يضمن يعني او دفع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك
وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان
يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان
هذا الشرط مقيد فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأتمن على عياله لكن انما
يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه
وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه
وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة
هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله
وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة
شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط يناقض اصله فصار
باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اي البيت فحفظ في
بيت اخر منها اي من تلك الدار او صندوق اخر منه اي من ذلك البيت فانه حينئذ
لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي
عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين تختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط و
امكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ من
احدهما يمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر
وكذا الصندوق فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين
في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل
ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع المودع
الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول فلو اودع الغاصب
ضمن اي المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظ واما مودعه فلقبضه

ولقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا
وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية
كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صارا
مثله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما
انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف اخر بينهما لان دعوى كل منهما
صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده
والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او
بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني
فالالف له لبذله او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا شيء في الثاني وان نكل للثاني
ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف اخر
بينهما لانه بنكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف
نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا
محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على الاتلاف
وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني
لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة رح اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى
ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند
الثالث فلا ضمان عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة
وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ وغرم الثاني في الحال لانه
سلطه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون
كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احترازا عن رهن الحر والمدبر
والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة
وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذكية
وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا على
ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما سيأتي
او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة
بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه
تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة وللراهن تسليمه والرجوع عنه
تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا

وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه اليه وان شاء رجع عن الرهن فاذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه و

اى مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع فى الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا
اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض
دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف
العبد او الدار كذا فى غاية البيان وهذه المعانى هى المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل
ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على شجر دون الشجر كما لا يخفى
على اهل النظر لزم اى الرهن وهو جزاء لقوله فاذا اسلم والتخلية فيه اى دفع الما
من القبض فى زمان يمكن فيه قبض اى فى حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من
الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعى بناء
على ظاهر المعنى اللغوى ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع
المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اى كما
ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغى ان لا تكفى فى قبض
الرهن اذ القبض منصوص فى الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض
فى الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل
الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى
وجوده كما ذكر فان التراضى فى البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سياتى ولو
هلك اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعى رح حتى لم يجعله مضمونا
وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية
دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف
لا مستبدل وانما حصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة
المالية دون العين فكان هو امينا فى العين كالكيس فى حقيقة الاستيفاء ولهذا كان
نفقة الرهن على الراهن فى حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عم عليه غرمه فاذا
هلك الرهن ضمن اى المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من فى قوله من
قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذى هو من هذين
المذكورين ايهما كان وقد وقع فى نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اى الدين وقيمة الرهن
سقط دينه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين
فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه
سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة
فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن

الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اى المرتهن بدعوى
الهلاك بلا بينة يعنى اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا
اى سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة
كالنقدين والحلى والعروض وقال مالك يضمن فى الاموال الباطنة فقط له اى للمرتهن
طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اى الراهن
بالدين وان كان الراهن فى يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا
ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض
دينه او ابراءه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه
يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين لا الانتفاع به اى بالرهن وهو عطف على قوله طلب
دينه مطلقا اى لا بالاستخدام ولا بسكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء
كان من المرتهن او الراهن الا باذن اى اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن
المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اى انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل
اى الرهن به اى بالتعدى واذا طلب اى المرتهن دينه ولو فى غير بلد العقد امر باحضار
الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه
محتمل فاذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو فى
غير بلد العقد فان الاماكن كلها فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره
اى المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق
الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما فى المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان
كانت اى لحمله مؤنة سلم اى الراهن الدين بلا احضار الرهن اى لا يكلف المرتهن احضار
الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن
ان يحلفه بالله ما هلك كذا فى الكافى مرتهن طلب دينه لا يكلف اى المرتهن احضار رهن
وضع عند عدل بامر الراهن لكونه فى يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار
ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار
كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف
ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اى تمكين الراهن من بيعه اى الرهن ليقضى دينه يعنى
لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان
حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا
من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل
الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده و

ولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة
حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ
الواجب وتعديه اى صريحا وايداعه لا لتقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن فى خنصره
اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله فى اصبع آخر حفظ وتقلد سيفى الرهن لانه ايضا
استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين لا الثلثة والضمان
فى هذه الصور ضمان المغصوب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والاما
تضمن بالاتلاف وفى لبس خاتمه اى خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن
يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اى على المرتهن مؤنة
حفظه كاجرة الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن
اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت له واما مؤنة رده
او رد جزء منه الى يده فتقسم الى المضمون والامانة يعنى ان مؤنة رده الى المرتهن ان
كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد
جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر
منه فتقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا
مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤ
تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئره ولد الرهن وسقى
البستان والقيام باموره فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان
فى الرهن فضل او لا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى
حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من
الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يأمره
القاضى لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به باب ما يصح رهنه والرهن
به او لا صح رهن الحجرين يعنى الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونهما محل الاستيفاء
فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظ
ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة فى القدر وهو الوزن
او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك
فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زايدا سقط قدر الرهن منه وبقى الزايد
فى ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اى لا يصح رهن
مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور فى المشاع من حيث
انه مشاع مطلقا اى سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبى

اجنبى والطارى كالمقارن هو الصحيح كذا فى الخلاصة وثمر على شجر دونها اى دون الشجر وزرع
ارض او نخلها دونها اى دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان فى
معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال
يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع
قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف و
خمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية فى الحر
وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمى واللام فى للمسلم متعلق
بقوله رهن حر او ارتهانها اى لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا او امثاله او يرتهنها من مسلم
او ذمى لتعذر الايفاء والاستيفاء حق المسلم ولا يضمن له اى للمسلم مرتهنها الذمى
يعنى ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست
بمال فى حق المسلم وفى عكسه الضمان يعنى ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن
الخمر للذمى كما اذا غصب لانها مال للذمى ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعار
ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض
الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه
وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع فى يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب
ان يكون فى مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع فى يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظ
ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع فى يده ليس كذلك بل اذا هلك
سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها
وسيأتى تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة و
قبض ثمنها وسلمها وخاف المشترى الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك
فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده
حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا فى الكافى واجرة نايحة ومغنية وثمن حر
حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شئ مضمون وكفالة بالنفس لتعذر
الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشترى وعبد جان او مديون لانه
غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شئ وقصاص مطلقا اى فى النفس
وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن
ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح
عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات
فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة نفسه

ان هلكت بلا تعدّ فلا شيء في مقابلتها او بتعدّ فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها
عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وه
يريدون بالاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل
الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة
فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست مضمونة
ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله او قيمته لكن الثمن
يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبهذا الاعتبار يسمونه بالعين المضمونة
بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعود دا
فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف
درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلاكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم
الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا
كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا برأس مال السلم وثمن الصرف
لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث
المال فان هلك اي الرهن برأس المال او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف
واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل
نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما
لم يتأت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي
الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كأنه استوفاه وان
فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو رأس المال فيجب فصار كالمغصوب
اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم
فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه ويقبض رأس المال لانه رهنه به وان كان
محبوسا بغيره وهو رأس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن
المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ
خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب
وعن ابي يوسف رح وزفر رح انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان
ظهر العبد حرا او الخل خمرا والذكية ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته
رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون
والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط ط
وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين

معينين لان الثمن متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا
سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهي منهي عنه كما مر وجه الاستحسان ان الشرط
ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان
الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا
اعتبر عين الشرط ففسد ولا جبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من
جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد
بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا
يصير لازما بالوعد اولى فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الراهن
رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه
بالبيع كان بهذا الشرط فدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او
يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود وح اذ يدا الاستيفاء انما يثبت
على المعنى وهو القيمة لا الصورة امانة قال اي المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا
غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة
للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند
كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى
جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى
فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء
المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه والباقين بخلاف الهبة من رجلين
حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رح لان المقصود منهما ايجاب الملك والعين الواحدة
لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو منافي المقصود وفي
تهايئهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه
اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى
ق دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق
رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين يمسكه اي المرتهن الى
قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من
الشخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة لا تعلق لها بما سبق يعني
اذا اقام كل واحد من رجلين على انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو
باطل لان كلا منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه القضاء لكل منهما

بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة
ولا القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم
الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل ذلك اى بان ادعى
عنده وقبضه كان نصفه اى نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكم في الحيوة
الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب رهن يوضع عند عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه
اى وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه اى الرهن
من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء
فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اى العدل بدفعه اليه اى دفع الرهن الى
احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما
اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن ان هلك
الرهن في يد العدل لهلاكه في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكله اى الراهن المرتهن
او غيرهما ببيعه اى ببيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط
اى التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن لا بموت الوكيل سواء
كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه
لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأى غيره وله اى الوكيل بيعه
اى الرهن بغيبة ورثته اى الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن
فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اى الوكيل عليه
اى البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه
القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله
حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل
كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا في
الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اى الرهن العدل حتى
خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه
اى هلاك الثمن هلاك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع
المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اى اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته
صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اى العبد الرهن فدفع به فانه يكون
ايضا رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اى ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اى
ثمن الرهن المرتهن فاستحق اى الرهن ففي الهالك اى اذا هلك الرهن في يد المشتري

المشتري قد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من
الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اى قبض
الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع
والتسليم فهو اى فح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فرجع
عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اى البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين
انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي
اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل لم يملك العبد
بالضمان فهو اى ذلك الثمن له اى للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على
ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به
عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن
فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله ففي الهالك
اى اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اى المستحق من مشتريه لانه وجد
عين ماله ورجع هذا اى مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد
تتعلق به ثم رجع هذا اى العدل على الراهن به اى بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة
بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض
له او رجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه
المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم رجع هو اى المرتهن على الراهن
بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به
عليه وان لم يشترط اى التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده
يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتأتى اذا اشترط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط
فيه العدل بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق من العهدة رجع به العدل على
الراهن فقط اى لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن
فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه
من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن
اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه
الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل لو باع الرهن بامر الراهن
وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل
يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك
بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان

تنا ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك
بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها
وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض
قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اى
اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته
ان اجاز المرتهن او قضى اى الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضى
بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر
من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى
بدله وان فسخ اى المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ
انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا خير المشتري الى
فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اى القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اى الراهن
الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اى اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته
ايضا كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اى
اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اى الراهن
او رهن او وهب من غيره اى غير المشتري فاجازها اى هذه التصرفات من البيع
وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني
بالاجازة في الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع
وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود
المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين و
حقه في مالية العين لا المنفعة وكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع
وصح اعتاقه اى اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل
ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال
اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اى الراهن قيمته
وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهي
حصول الاستيثاق بجنسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من
جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان
فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه
بالزيادة لعدم ما يسقطها ولو كان الراهن معسرا ففي العتق سعى العبد للمرتهن
في الاقل من قيمته ومن الدين اى ان كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين

الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه
بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر
والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى لان
كسبهما ماله واتلافه اى اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اى ان كان الدين حالا
اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه
ضمنه المرتهن فياخذ مثله او قيمته وكان اى المأخوذ رهنا بدله كما مر اعارة اى
الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر
فقبض سقط ضمانه اى ضمان الرهن حالا للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وكل
بقي الرهن ولهذا كان له ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اى الرهن
مع مستعيره اى مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير
هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اى من الراهن والمرتهن رده اى رد الرهن
المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اى قبل رده الى
المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اى بالرهن من سائر الغرماء لان العارية
ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن
مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته
واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد
مبتدا ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن
حق لازم لهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق
لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجا زة
المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن يثبت بعد عقد
الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان
من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن له باستعما له
اى اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره
اى الرهن من راهنه ليعمل ان هلك اى الرهن حال العمل في صورة الاذن والاستعارة
لم يضمن اى المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وفي طرفيه اى قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اى يضمن المرتهن ضمانا كضمان
الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله
وهو يملك ذلك كما ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل
او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى

المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان
يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس
بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر
بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه
وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت
الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اى بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير
المعير ضمنه اى المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه
رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اى المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما
رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض
فعاد حقه كما كان وان وافقه بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اى الرهن عند المرتهن
استوفى اى المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله
اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله
مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد
وبعض دينه عطف على كل دينه اى استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين
وباقيه اى باقي دينه على الراهن للمرتهن اذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته
ولو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن
ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه
فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى
الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى
لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان
اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اى الدين عند الراهن
قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب
ونحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي رح جناية الراهن
على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي
في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اى على الرهن تسقط من دينه اى المرتهن بقدرها اى
الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان
بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف
لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية

جناية الرهن عليه او على ماله هدر والمراد بالجناية على النفس ما توجب المال بان كانت
الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما توجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية
اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر
لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان
هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد
وجوب الضمان مع وجوب التخلص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت
قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه
وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات
الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل
من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اى باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما
بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن
وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا وان قتله اى عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة
فدفع به فكه اى الرهن بكل دينه لان العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كان الاول
قائم وتراجع لسعره جنى اى العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف
درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد
كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه
اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اى على الراهن
بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على
الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اى ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي
الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اى امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او
فداه فيسقط الدين اى يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى
سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اى الدين اكثر من
قيمته اى قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين
مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم
مقامه فان لم يكن له وصي نصب اى وصي ليبيعه اى نصبه القاضي رهن الوصي
بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى الاخرين ولهم رده
لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اى دين سائر الغرماء
قبل الرد اى قبل ان يرده نفذ لزوال المانع وهو بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اى

ولو لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقى وبيع فى دينه
لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اى الوصى بدين للميت على آخر
جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفى رهن الوصى تفصيلات تأتى فى كتاب
الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة بها اى بعشرة فتخمر
وتخلل وهو يساويها اى العشرة بقى رهنا بها اى بالعشرة وكان ينبغى ان يبطل الرهن
اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد
ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته
خلا فكذا هنا ورهن شاة كذلك اى قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها
مساوى درهما فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم لانه يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض
المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها
حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود
البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع
اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسرى اليه ويهلك مجانا اى ان هلك بلا شئ
لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل الاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقى
اى النماء وهلك الاصل فك بقسطه اى افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اى
قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اى اصل يوم القبض لان الرهن يصير
مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شئ
اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشترى
فصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اى
ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اى
ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح فى الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوى
عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول
الراهن اقرضنى خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنا بالالف والفرق
ان الاصل الفرق بينهما ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة فى المعقود
عليه او المعقود به فالزيادة فى الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه
فظ واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود
عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوى الفا
فدفع مثله اى عبدا يساوى الفا رهنا بدله فهو اى الاول رهن حتى يرد الى راهنه
والمرتهن امين فى الثانى حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل فى ضمانه بالقبض والدين

الدين فلا يخرج عنه ما لم ينتقض القبض فاذا كان الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فيه
لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد
القبض فيه لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب
عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة
ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله اى قبل الراهن الابراء
او وهبه له فهلك الرهن فى يد المرتهن بلا منع عن صاحبه هلك مجانا استحسانا
وقال زفر رح يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقى كذلك
ما بقى القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه
ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين
والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان
لعدم القبض وان بقى الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقى
القبض فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض ولو استوفى
اى المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او المتطوع او شرائه عينا به اى بالدين
او صالحه عنه اى الدين على عين او احاله بدينه مرتهنه على آخر فهلك فى يده اى
المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون
تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة
مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى ورد ما قبض
الى من ادى فى صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة
وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام
ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اى كما يهلك الرهن
بالدين فى الصورة المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان
الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود وقد بقيت
الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه
يسقط به **كتاب الغصب** اورده عقيب كتاب الرهن لان فى الاول حبسا شرعيا و
فى الثانى حبسا غير شرعى هو لغة اخذ الشئ من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب
زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم
احتراز عن مال الحربى فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد
المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة فى الغصب عندنا وعند الشافعى
هو اثبات العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر فى زوائد المغصوب كولد المغصوبة و

ثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات
اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحققة واثبات اليد المبطلة و
عند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وحمل
الدابة اى وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحققة واثبات اليد المبطلة فيهما
لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل
والبسط فعل المالك وقد بقى اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم
لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكه ولغيره اى لغير من علم الاولين ا
لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب
المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين
اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه
الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون
قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته
كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اى المثل فقيمته يوم الخصومة وعند
ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد رح يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق
بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة
وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل
لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي
ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات
والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته
عند ذلك فان ادعى اى الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اى المغصوب لو بقى لظهر
ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على
ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اى المالك انه مات عند غاصبه
وقد برهن الغاصب اى برهن انه مات عند مالكه فبينته اى الغاصب اولى عند محمد
لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعى
خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته
اثباته وهو اى الغصب انما يتحقق فيما ينتقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات
اليد عليه ولا يمكن تحققه الا في المنقول لا العقار الذى لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا
وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة

بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب خلافا لما قاله
عماد الدين والاسبيجابي وشيء في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود وفي
الوديعة يعنى اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن
الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اى العقار و
المنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان
في العقار والعبارة الصادرة عن المشايخ هنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل
بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل يفضى الى انهدام البناء
كالحدادة والقصارة حتى قال الوافي في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار
بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه
وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان
سببي النقص الاول لما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو
السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه
فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بعمل الموهن لم يبق السبب الاول اعنى الهدم تعرض والا
لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى
اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندى نسخة منقولة من خط المصنف وكانت
العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب
ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان
لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استعماله
بخلاف المبيع يعنى اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البايع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه
المشتري لا يضمن البايع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان ولا
السعر اذا رده في مكان الغصب يعنى اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان
السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات
لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب
الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان
له ان يلزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اى اذا
غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر
اخذه عند ابي حنيفة رح ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان
المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذى جعل منافع العبد مالا بعقده
فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في

عطف على بفعله وبيان الضمان
في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص
باجارة عبد غصبه ع ص

مال الغير واجر مستعاره اى اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه
لما ذكر وربح اى تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف فى مودعه ومغصوبه متعينا
بالاشارة او بالشراء بدرهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها
او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعنى ان المودع او الغاصب اذا تصرف فى الوديعة
او المغصوب وربح يتصدق به عند ابى حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة
اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع
فيستفيد الرقبة واليد فى المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم
والدنانير فقد ذكر فى الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر
هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد عن
غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففى كل ذلك يطيب له لان
الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوى وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها
وبه كان يفتى الامام ابو الليث وفى الكافى قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول
من المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق
الجواب فى الجامعين والمضاربة آجره اى الغاصب فاجاز مالكه فى المدة فعند ابى يو
اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقى لمالكه لان الغاصب فضولى فى حقه وعند محمد اجر ما
مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقى لمالكه لانه فضولى فى حق مالكه كذا اى على هذا الخلاف
لو اجره فاستحق فى المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اى رجل ما لا وغيره اى
المغصوب احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب
تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه ففات اعظم منافع
احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها
حيث يقال شاة مذبوحة ولم يزل واعظم منافعه لان من قال له قصد تناوله الحنطة
اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول
بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اى
المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا او لم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره
بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اى الغاصب
المغصوب وملكه اما الضمان فى صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك
فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة
تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات
اعظم المنافع وحق الغاصب فى الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من

من وجه على ما تقرر فى الاصول ان ضرب الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان فى الذات
احق منه فى الحال واما الضمان فى الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلانه لا يجمع
البدلان فى ملك المغصوب منه بلا حل ينتفع بملكه قبل الرضاء اى رضاء المالك اما باداء
بدله او ابرائه او تضمين القاضى وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه يثبت بكسبه
والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه
الاستحسان قوله عم فى الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسراء
افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان
فى اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه
وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما فى البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن
بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهى شجر عظيم جدا ولا ينبت الا
ببلاد الهند وان ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا شىء لان العين باق
من كل وجه ومعناه الاصلى الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا
باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اى ذلك الغير شاته عليه اى الذابح واخذ قيمتها
او اخذها اى الشاة المذبوحة يعنى ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة
اليه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع
كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع
الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا
وفوت بعضه وبعض نفعه يعنى ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب
كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر
ولو فوت كله ضمن اى الغاصب كلها اى كل القيمة وفى خرق يسير نقصه بلا تفويت
شىء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى فى ارض
غيره او غرس قلعا اى البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى
فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف
غيره بطعامه ولمالكها اى الارض ان يضمن له اى الباني او الغارس قيمتهما اى
قيمة البناء والغرس ان نقصت اى الارض به اى بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتهما
بقوله فتقوم اى الارض بدونهما اى بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق
القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة
المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقى قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة
الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقى تسعة دراهم فالارض

مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر
من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها اى الساحة
كذا فى النهاية حمر الثوب الذى غصبه او صفره او لت السويق الذى غصبه بسمن
فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اى الثوب حال كونه ابيض يعنى اخذ منه قيمة ثوب ابيض و
مثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اى الثوب والسويق و
ضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط
حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا فى ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر
فى عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل
والغاصب صاحب وصف وان سود اى الغاصب ضمنه اى المالك ابيض او اخذه و
لا شىء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص فصل غيب اى الغاصب ما
غصب وضمن قيمته ملكه اى الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعى
لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعى فيستدعى
سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اى رقبة ويدا فوجب
ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد ووجب
ان يدخل فى ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اى الغاصب فى
قيمته اى المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعنى ان ادعى المالك زيادة قيمة
المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه فى
نفى الزيادة كما فى سائر الدعاوى فان ظهر اى المغصوب وهى اى قيمته اكثر مما ضمن الغاصب
وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اى المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اى المالك
الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة
ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اى حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اى للغاصب
ولا خيار للمالك لانه رضى بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب
ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اى اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب
ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص
يكفى لنفاذ البيع دون العتق وزوايد المغصوب مطلقا اى سواء كانت متصلة كالسمن
والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدى او المنع بعد الطلب لانها امانة
وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اى اذا ولدت الجارية
المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان فى قيمة الولد وفاء به جبر
النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها

فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها
ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية فى يد الغاصب
فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة
يعنى اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت فى نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند
فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها اى بامة غصبها واستولدها اى حبلت منه وادعى
ثبت بعد ارضا المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب
يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا فى
الكافى المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف
صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم رده على
سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا فى الكافى
بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اى المغصوب استثناء من
قوله لا تضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا فى العمادية وغيرها ولا يضمن
ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمى وفى يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا
بمال فى حق المسلم بخلاف مال الذمى من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال
فى حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه
او جلد ميتة فدبغه به اى بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ
ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت
كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اى الغاصب
الخل ولا شىء للمالك عليه اى الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فيرجح
جانب الغاصب فيكون له بغير شىء ولو دبغ به اى بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما
الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ فى الثوب فيترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير
ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو
ففى الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقى ويضمن باراقة سكر ومنصف
وقد مر معناهما فى كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو
كان فعل جاز وان اتلف صليب نصرانى ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه
وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اى بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن
ولا يصح بيعها وقيل الخلاف فى الدف والطبل الذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة
والدف الذى يباح ضربه فى العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لما ان هذه الاشياء

السكر بفتح السين والكاف ... (marginal gloss, partly illegible)

اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الا
وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيا
والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى
على قولهما لكثرة الفساد بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته
اوفتح اصطبلها اي الدابة اوفتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص
خلاف محمد او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاؤه بلا رفع اليه او سعى اليه من
يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا
مقول القول قوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبب
وتخلل فعل المختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبب كذا اي يضمن الساعي لو سعى
بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل
نفسك ففعل ابق وقتل نفسه وجب عليه اي الامر قيمته ولو قال اتلف مال مولاك
فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اتما بالامر
باتلاف مال المولى فلا يصير غاصب ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب
قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له
ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد
الى حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق
الشجرة وانثر الثمر لتأكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية كتاب
الاكراه وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر
يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالحمل فهو
اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد نعدم رضاه به اي رضا الغير
بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا قد يفسده اي
الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل
الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده
اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح
وهو اما ملجئ بان يكون تفويت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار
واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار
فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره
فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب
ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه اي في التنقيح ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان

الاصطبل بالفتح … والكسر طوار اخوري ح

نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون
مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد
الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا
ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال والشجرة تبنى على
الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق
الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى و
هو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق
ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا ونحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة رح لا يتحقق الا
من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر
وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق
به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهده وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب
فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه
اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي
عليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا مما اكره عليه لحق ما اي لحق
نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق
الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب
غم يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي
وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ
لا يفسده بحبس او قيد مديد او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو
اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو الاكراه ما يجد منه الالم الشديد
وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه
على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب
غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه
يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرب الضرب الشديد
لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر
لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل
الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في الخلاصة
لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة

كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رض حيث ابتلى به وقال صلعم كيف
وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال صلعم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا
من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اى القتل فى هذه الصور اجراى
صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رض صبر على ذلك حتى صلب
وسماه النبى عم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال
الغير يستباح للضرورة كما فى المخمصة وقد ثبت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان
الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله
لا قتله عطف على اتلاف اى لا رخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان
آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله يقتله ويقاد
فى العمد الحامل فقط عند ابى حنيفة رحمه الله ومحمد رح لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد
منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعى يقاد كل منهما الفاعل
بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا رخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد
الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا
يعنى اذا لم رخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل
الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد
يكون طبعا كما فى النائم وبالثانى عطف على بالاول يعنى باكراه غير ملجئ لا اى لا رخص الزنى
المذكورة لكنه اى الثانى من الاكراه اسقط الحد فى زناها لا زناه وان لم تكن مكرهة فلا
من الشبهة كذا فى الخانية لا زناه اى لم يسقط الحد فى زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن
رخصة فى حقه كما كان فى حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات
المكره قولا يعنى ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او
بغيره تنعقد عندنا كما فى البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمله
فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه
او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعى الاكراه خير الفاعل بعد زوال
الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء والرضاء
شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب
وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا
الى دفع الشر عن نفسه وملكه اى المبيع بالاكراه المشترى كما فى ساير البيوع الفاسدة
فيصح اعتاقه اى اعتاق المشترى لكونه ملكه ولزمه اى المشترى قيمته لانه اتلف ما
ملكه بعقد فاسد فان قبض اى البايع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد المذكورين

المذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اى الثمن مكرها لا اى لا ينفذ لعدم الرضا
ورده اى رد البايع الثمن الذى قبضه مكرها ان بقى فى يده ولم يضمن ان هلك لان
الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشترى والقبض اذا كان باذن المالك
فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه
فكان امانة كذا فى الكافى بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع
حيث يكون فاسدا اى يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا
ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم
هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اى المشترى قيمته للبايع لانه قبضه بحكم
عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اى للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشترى
كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب فان
ضمن الحامل رجع على المشترى بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون
يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين
وقد تداولته الايدى نفذ كل شراء كان بعده اى بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان
فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشترى الى وقت
قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده
لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثانى وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه
واعتاقه وساير ما سيأتى فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع
الهزل وعند الشافعى رح لا تصح ورجع اى الفاعل على الحامل بنصف المسمى فى الطلاق ان لم يطاها
كان المهر مسمى فى العقد وان لم يسمه فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان
على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد
ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب
فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق
ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد فى الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فاضيف
اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على
العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه وبنذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل
الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الثلث التى هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب
له فى الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيها الاكراه لعدم احتمالها الفسخ ورجعته وايلائه
وفيئه فيه اى فى الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع
الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفى الآخر

اوار

احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا
لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا و
لا تعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان
لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة
صادره السلطان اى طلب منه مالا بالاكراه ولم يعين بيع ماله اى لم يقل بع مالك
واعطني ثمنه فباعه صح اى ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا فى الخلاصة خوفها
الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب لوجود
الاكراه **كتاب الحجر** هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولى تخصيصه
بالذكر لان الحجر لا يتحقق فى افعال الجوارح وسره ان التصرف القولى لا يوجد فى الخارج
بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد فى الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف
الفعلى الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل
واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير
مميز كان عدم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولى صح تصرفه
ليترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عدم العقل كصبى غير مميز وان
وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبى عاقل فى تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا
فى تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه
لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية فى نفسه لكنه حجر رعاية
لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بايجاره نفسه لآخر ولا تملك رقبته بتعلق الدين
به لكن المولى اذا اذن رضى بفوات حقه فلم يصح طلاق صبى ومجنون مغلوب
اما المجنون فلعدم عقله واما الصبى فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة
فى الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولى على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد
الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه
فى الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب
وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فان امكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق
العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت
منافعه فينفذ واقراره فى حق نفسه لقيام اهليته لا فى حق مولاه رعاية لجانبه لان
نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر
الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه فى الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغيره لو
بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شىء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده

عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على الحرية فى حق الدم و
بهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اى الحد والقود اذا عقد منهم اى المحجورين من يعقله
اى يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب
والصبى الغير المختبر خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع
والضرر بخلاف الاتهاب حيث تصح بلا اذن الولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث
لا يصحان وان اذن الولى وان اتلفوا اى المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا
لما مر انه لا حجر فى افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على العقد فان النائم اذا
انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند
القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ
لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعترى الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع
او العقل مع قيام العقل وقد غلب فى عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف
مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابى حنيفة وعندهما وعند الشافعى يحجر على السفيه
واذا طلب غرماء المفلس الحجر حجره القاضى ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند
الشافعى يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن وهو الذى يعلم الناس الحيل وطبيب
جاهل ومكار مفلس وهو الذى يكارى الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة
له فانقطع المكترى عن الرفقة فان حجر كل منهم دفع ضرر العامة فالمفتى الماجن يفسد
على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكارى المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت
فى الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدى الى اتلاف اموال
الناس يعنى المنع عن التصرف حسا قال فى البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى
الشرعى الذى يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتى لو افتى بعد الحجر واصاب فى الفتوى
جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه
فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسى اى يمنع هؤلاء الثلاثة عن
عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر بلغ الصبى
غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد فى المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو
فاسقا وعند الشافعى فى الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين
سنة لما روى عن عمر رض انه قال ينتهى لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية
صح تصرفه قبله اى لو تصرف فى ماله قبل ذلك نفذ وبعده اى بعد بلوغه
خمسا وعشرين يسلم ماله اليه وان لم يرشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده و
لا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضى المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب

عليه والمماطلة ظلم فيجب الحاكم دفعا الظلم وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اى القاضي
بلا امره اى امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان ياخذ بيده اذا ظفر
بجنس حقه بلا رضا المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس
والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متغايران وجاز استحسانا ووجهه
انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في
الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظ واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما
لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف
يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اى لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم
دينه بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر
واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض
شراه فقبض بالاذن اى اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع
ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده و
يحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في
ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف
على امضاء قاض اخر كذا في الخانية

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال
وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غير
ما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اى وان لم يوجد شي
منها فحتى اى لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اى للصبي ثماني عشرة سنة ولها اى الصبية سبع
عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده
واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون
وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا
ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منها لاشتمالها على الفصول الاربعة
التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى لان العادة
الغالبة ان العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له
العلامة وادنى مدته اى البلوغ له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا
السن علامة البلوغ فان راهقا اى قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كان
كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض
قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر
مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط
واسقاط الحق اى حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى
بعروض الرق صار مانعا للمالكية لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اى اذا كان
اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على
مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل
ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاط
لا يتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه
اذن شراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الى الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن
بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اى الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده
ملك الاجنبي احترز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان
المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اى المولى اقول
ان العبد المحجور انما يصير ماذونا اذا صدر عنه البيع او الشراء في حق مال الاجنبي كما انفا
بحضر من مولاه فيما اذا باع المحجور بحضر من مولاه ملكا لغيره لو صار ماذونا قيل ان
يصير ماذونا وهو ظاهر اللزوم البطلان فليتامل فانه دقيق يكون اذنا له في التجارة
دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاستروشنية ويثبت
ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة
منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما
وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه منزلة
التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية
نفسه فصار كالحر وعلى الخلاف الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه
ورهن ويرتهن ويتقبل الارض اى ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقات ويأخذ
مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويوجر نفسه و
يضارب اى يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لانها اى المذكورات من
صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد
لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين بط عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو
كالخلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي وتم ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما
ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظ واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة
لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه
لانه من ضرورات التجارة واستجلابا للقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب متعارفا
يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول العيب ابتداء بخلاف

الخط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يشترى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اى على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اى بعوض او لا ولا يبرأ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اى لا بالنفس ولا بالمال ودين وجب بتجارته مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشترية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اى سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اى مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اى لا يتعلق الدين بما اخذه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء وللمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب ووجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف وايصال الخبر بحجره الى علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده

ماء

اليه م

حقهم صح

الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كان يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اى يحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اى اذا استولدت الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها قد دبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم يجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اى المولى بهما اى بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم اقر اى المأذون بعد حجره لان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم ينفذ عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطئ الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اى دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظ وامّا عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه اى بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين محيط ولا تهمة فيه وله اى للمولى حبسه اى المبيع بالثمن اى بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان المبيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اى يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء و

يبطل اى الثمن لو سلمه اى مولاه المبيع قبل قبضه اى الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس فلا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اى المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اى اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا فيه وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اى المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا وفي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له يحيط دينه برقبته وغيبه المشترى بعد ان قبض وجاز الغريم اى خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشترى او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضى المولى دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشترى بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشترى رجع اى المشترى بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم البيع للمشترى وتم البيع لزوال المانع ثم اى بعد ما ضمن المانع ان رد اى العبد على مولاه بعيب رجع اى مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اى حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذى اختاره لان التخيير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اى العبد المغيب بعد التضمين اى بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اى للغريم عليه ان العيان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضى بالقيمة او ردها واخذ العبد فبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه كذا في النهاية وان باعه معلما بدينه فالغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف ما كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اى ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشترى ثم غاب البايع لا يكون المشترى خصما للغريم اذا انكر المشترى الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشترى فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون له يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسألة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا

يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عم البينة على المدعى وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يختص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشترى ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان ان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبته للمأذون بالدين او اثبته اى الاذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فيباع والنوع الثاني اذن الصبى والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبى مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اى بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصلية اذن به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اى بالاذن لان الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر رح لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط الصحة اى الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له اى للملك الى المشترى الولى الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولى ولو اقرا اى الصبى والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب والارث يعني ان اقر ان ما ورثاه من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث ووجه الظاهر انه بانضمام رأى الولى التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فصح الاقرار فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهى لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي ملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل ويقال على الله توكلنا اى فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امر لغيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى

الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف
لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا
ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن
اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تعرف هازلا لا يقع عن الآمر ففرع على قوله كون
الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل
يعقله ويقصده بقوله والحر اي صح ايضا توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا
مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط الذي كور
في كل ما ذكرنا انما لم يقل ههنا وترجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا
والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المبا شرة
بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفسه احترازا عن الوكيل
حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بامر به
حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي
الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة بل
ولم يجز لان الجواز اتفاق والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه المتأخرون اختاروا الفتوى
ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من
الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا
برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل مريض او مسافر
اي غايب مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد السفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته
فانه لا تخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز
وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد
وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي
بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في
الحفظ فقط ولو زاد جاز امرك كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق
قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي
ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما
لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرف حتى لو انفق على نفسه
جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته ته
جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتي تتعلق يضيفه
الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان

فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا
الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به
اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز
لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه
ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني
ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق ق
اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والخاصمة اي
يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد
تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل
رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن
العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان
المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه
والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية
وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ابتداء ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك
فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء ولكن يثبت له خلافة عن الوكيل و
حاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في
حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يستقر
بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل او لو كان اي المشتري عرسه
لا يفسد النكاح اما على الاول فظ لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد
النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض
عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلعم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق
منصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح
عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد
وعتق على مال وكتابة وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسره
ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن
الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل
في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب
عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف
النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز

صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح
والناكح المرء والمنكوحة المراة والوكيل اما منها او منهما وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا
فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه
معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح
عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال
في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما
الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى
دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحتك عن
دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن
اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في
البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى
عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح
سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل
وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار
تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية
وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المراة وكيله
اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور
سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في
ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب
بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا
لا الرسالة فان الرسالة غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد
مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عمت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الاتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد
من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار
الا ان يوكل وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه
يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه
او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يسم الثمن لان
الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس
لا اي لا تصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل حينئذ لا يقدر على الامتثال وان

شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس وان بين النوع او ثمن
عين نوعا صحت لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان
الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل
جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي او المروي والثاني وهو ما جهل
جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة
كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يسم الثمن لانه
من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا
من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين بشيء منهما لم يصح والحق جهالة
الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ
بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى اخر دراهم
وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا
قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على
البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن و
المثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال
وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على اخر الف فامره ان
يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق
يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان ذلك العبد للوكيل الا
ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا
هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات
دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق
والتقييد في الدين سواء فصح التوكيل ويلزم الموكل وله انهما تتعينان في الوكالة حتى لو قيد
الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب
الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه
الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين و
كلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه
الموكل من الوكيل فيكون بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه
له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون بيعا للموكل لان العبد يصلح لان
يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث

انه مال للامر ما ليس في يده فاذا اضافه الى الامر صح فعله للامتثال فيقع العقد للامر وان
لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي ولم يقل لي ولفلان عتق اما في الاول فلما انه يصلح
لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير
التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الامر اما اذا وقع الشراء له
فظ واما اذا وقع للامر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع
على الامر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا لا يرجع الحقوق اليه قلنا
زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من شرى نفسه من مولاه اي
العبد بالف دفع الى وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق
عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه بما لقبول الاعتاق
ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله
اشتريته لنفسه كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ
لم يبق فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه
لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المامور بشراء العبد
شريت عبد الامر فمات اي العبد وقال الامر بل شريت لنفسك فان كان اي العبد معينا
فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان
الثمن منقودا فكذا اي القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودا فللامر اي القول له وان
كان غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا
سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللامر سواء كان العبد
حيا او ميتا كما قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء
عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل
وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا
بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان
الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغنى
عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره
الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن
والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد
بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال الامر لا بل هو عندك فان كان
الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول

للامر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا
فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن
منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في
الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته
لنفسك فالقول قول الامر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه
الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر والقول للمنكر
وفي الثاني هو امين يدعي الخروج من عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة
كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل
الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة
الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اي للوكيل
بالشراء الرجوع بالثمن على امره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه او لا وله ايضا
حبس المبيع منه اي من امره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لانه قرر من انعقاد
مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان
هلك المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الامر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان
يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن
لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع
منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء
بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير
جنس ما سمي او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته فح يكون المشتري للوكيل الاول
لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللامر اي يكون المشتري للموكل
الاول لحصول راي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين هو
له اي ما شراه الوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لامره اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد
كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل واضاف العقد الى ماله اي مال امره
بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال
نفسه كان لنفسه حملا بحاله على ما يحل شرعا له او يفعله عادة اذا اشترى لنفسه بالاضافة
العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة
المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وساير
المتاخرين المراد بالاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم
لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز لان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون

الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة
الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض
ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه
وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة
في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره
بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد
لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض
لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا يأخذه
زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له جحد الامر او لعزة بطل
اقرار المقر ولزم الشراء المشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم
بدرهم فشرى منوين به مما يباع من به لزم الآمر منه من بنصفه لانه امره بشراء من و
لم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين
معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما
بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما
وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكانه امر بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها
موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وباكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا شرى
الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل
العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها وقال الوكيل شريته بالف
قال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر الفه اي اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اي
المشتري الالف يعني اذا وكل رجلا آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر
اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين
فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر وان لا
اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امر بشراء
عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يألفه وساوى
نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل
هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم
ق المشتري الوكيل كذا معاني لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا
العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق
البايع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى

الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس
بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه
بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع و
الشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه
وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل
عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت فيجوز
بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من
القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير
لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل
او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة
وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده
او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان ويقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير
وهو ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في
النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوها
فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على
الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح
لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه
قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على
الآمر اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او بنكوله اي الوكيل او باقراره فيما لا يحدث
رده اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني
ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة اذ لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة
او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا قال
جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا للمال فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال
جعلتك مضاربا كان في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نسأ فقال الآمر امرتك بنقد و
قال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع
المضارب نسأ فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على
كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله لا يتصرف
احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا

لان تقديره لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة والنقصان وفى اختيار البايع والمشترى ونحو
ذلك وهذا فى تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأى ولم يكن توكيلهما
بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا فى خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى
الشغب فى مجلس القضاء وذكر الثانى بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق
لم يعوضا اذ لا يحتاج فى شئ منها الى الرأى بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء
بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما
فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج حينئذ الى الرأى وذكر الثالث
بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه
رضى برأى كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد
اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه
لانه رضى برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه وان اجاز
صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعى الوكيل بقضاء الدين لا يجبر
عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل اى
الوكيل الا باذن امره او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اى باذن
الامر كان وكيل الامر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول وسياتى تحقيقه
فى ادب القاضى ان شاء الله تعالى وكل اى الوكيل بلا اذنه اى اذن الموكل فعقد اى وكيله عنده اى
عند الموكل الثانى او عقد بغيبته فبلغه واجازه اى عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن
صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رأيه فيه قد حصل فى الصورتين واما الثانى
فلان الاحتياج الى الرأى فيه لتقدير الثمن ظاهر وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر
الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار
المشترى كما مر قال فوضت اليك امر امرأتى صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس
فان طلق فى المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك فى امر امرأتى حيث لا تتقيد
بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلى غيره لم يجز تصرفه فى حقه لان صحة التصرف
مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب
او ذمى مال صغيرة الحر المسلم او شرى واحد منهم به اى بذلك المال لم يجز لانتفاء
ولايتهم عليه كذا تزوج صغيرة كذلك اى حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد
منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل
بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة
وقد رضى بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها

انتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قالت الوكيل
بها وبالتقاضى لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة فى الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة
من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضى يملك القبض على اصل الرواية لانه فى معناه
وضعا يقال اقتضيت حقى اى قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض
على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين علكها اى الخصومة
عند ابى حنيفة رح حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابراه
تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اى لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض
عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له
غاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه ووكله بالقبض لم تقبل بينته فى اثبات
الشراء وتقبل فى دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق
والعتاق يعنى اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على
الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل
فى قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اى الخصومة اذا ابى اى امتنع عن
الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث
يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان
لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع
على الوكيل كذا فى الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعنى اذا ثبت وكالة الوكيل
بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعى فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه
فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضى صح دون غيره اى ان كان اقراره عند غير
القاضى فشهد به شاهدان عند القاضى لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى
بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل فى دعواه كذا اذا استثنى
الاقرار واقر عنده يعنى اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار و
اقر الوكيل عند القاضى لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته
لا اى لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل رجل عن رجل بماله فوكله صاحب المال بقبضه
عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه فى ابراء ذمته
فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح
ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعى الوكيل بقبض الدين
اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها
بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشترى لم يجز لانه يصير عاملا

لنفسه كما مرّ ولو ادّى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اى بدون حكم الضمان لا اى
لا يرجع لكونه متبرّعا مصدّق التوكيل بقبض دين لو غرما امر بدفع دينه الى الوكيل يعنى
اذ ادّعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدّقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار
على نفسه لان ما يدفعه خالص حقّه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادّعى انه اوفى الدّين
الى الدائن لا يصدّق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرّد دعواه فان
حضر الغائب وصدّقه تمّ الامر وان كذبه الغائب دفع اى المصدّق اليه اى الغائب ثانيا
اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به
على الوكيل ان بقى فى يده لان غرضه من الدفع براءة ذمّته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه
وان ضاع لا اى لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ
والمظلوم لا يظلم غيره الا انه ضمنه اى شرط على مدّعى الوكالة الضمان عند الدفع اى دفع ما
ادّعاه او لم يصدّقه اى فى دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اى اجازة الغائب فاذا
انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له فى دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدّق التوكيل
غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مرّ كذا لو ادّعى
الشراء وصدّقه يعنى انه لو ادّعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدّقه المودع لم يؤمر بدفعها
اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اى بالدفع لو قال اى المدّعى تركها اى الوديعة
المودع ميراثا لى وصدّقه اى المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه
اليه وكّل بصيغة المجهول اى جعل رجل وكيلا بقبض مال وادّعى الغريم قبض دائنه دفع اى
الغريم اليه اى الى الوكيل يعنى يجبر على دفعه اليه لان الوكالة تثبت بقوله اخذه ربّ المال
حيث لم ينكر الوكالة وادّعى الايفاء وفى ضمن دعواه اقرار بالدّين وبالوكالة واذا كان اقرار
تثبت الوكالة فى زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرّد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اى الغريم
دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمّته فاذا عجز عن اقامة البيّنة يستحلفه
لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجرى النيابة فى اليمين وكّله بعيب اى بردّ المبيع
بسبب عيب فادّعى البايع رضاء المشترى لم يردّ اى الوكيل عليه اى البايع حتى يحلف
اى البايع المشترى بخلاف مسئلة الدّين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه
الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك فى العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا
وباطنا عند ابى حنيفة رح فيصح القضاء ولا يستحلف المشترى بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز
فسخ القضاء وليس فى مسئلة الدّين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نقضه
منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق
عليهم عشرة اخرى فهى بها استحسانا والقياس ان تكون متبرّعا لانه خالف امره فيردّ

فيردّ العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الموكل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق
لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال
نفسه ثم يرجع به على الامر الوكالة المجرّدة لا تدخل تحت الحكم قال فى الصغرى الوكيل بقبض
الدّين اذا احضر خصما فاقرّ بالتوكيل وانكر الدّين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة
البيّنة على الدّين لا تقبل واذا ادّعى انّ فلانا وكّله بطلب كلّ حقّ له بالكوفة وبقبضه والخصومة
فيه وجاء بالبيّنة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حقّ فان
القاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرّا به فح يسمع ويقرّر الوكالة
فان احضر بعد ذلك غريما يدّعى عليه حقّا للموكّل لم يحتج الى اعادة البيّنة ولو كان يدّعى
انه وكّله لطلب كلّ حقّ له قبل انسان بعينه شرط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك
بحضر من ذلك المعيّن ثمّ جاء بخصم آخر يدّعى عليه حقا يقيم البيّنة على الوكالة مرّة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لانّ الوكالة حقّه فله ان يبطله وينعزل بنفسه
بان يقول عزلت نفسى بشرط علم الآخر فيهما اى فى الصّورتين يعنى اذا عزل الموكل يشترط
علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق
بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرّا كان او عبدا
عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيّا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند
ابى حنيفة رح لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت
عبارة القدورى ووقعت فى الكافى والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل
ههنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله
بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابى يوسف وحول كامل عند محمّد وهو الصحيح والحكم بلحوقه
اى لحوق احدهما بدار الحرب مرتدّا فانّ لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت
الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابى حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة
عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط القيام الامر فى كل ساعة ما يشترط للابتداء
وذا اى انعزال الوكيل فى الصّور المذكورة اذا لم يتعلق به اى بالتوكيل حقّ الغير واذا تعلق
به ذلك فلا ينعزل الوكيل كما اذا شرطت الوكالة فى بيع الرهن كما مرّ او جعل امر امرأته فى
يدها ثمّ جنّ الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اى تصرّف الموكل بحيث يعجز الوكيل
عن الامتثال به كما اذا وكّله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شئ او طلاق
او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوّج او اشترى او طلّق ثلثا او واحدة ومضت
عدّتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل
فيبطل الوكالة ضرورة حتى انّ الموكل اذا طلّقها واحدة والعدّة قائمة بقيت الوكالة

ينفذ ما وكّل به ولو زوّجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوّجها منه لزوال الحاجة
بخلاف ما لو تزوّجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوّج الموكل لان الحاجة باقية
وتعود الوكالة اذا عاد اليه اى الموكل قديم ملكه يعني اذا وكّل ببيع عبده ثم باعه الموكل
ثم ردّ عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكّل كل واحد من رجلين ببيعه
فباعه احدهما فردّ عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي
اثره اى اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر
بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين
احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة يبطل به
ويبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرّحا بها عند
عقد الشركة وثانيهما ان احدهما وكلاهما او وكّل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل
هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرّحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي
الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ
الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا او له
حجره لو كان مأذونا لما مرّ ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في
البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان
حكمي كما مرّ اذا وكّل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره في ما
اذا وكّل ذلك الوكيل في العقود والخصومة لا في اقتضاء الدين او قضائه لان العبد
مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده
فان بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكّله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد
بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون
الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره
الزيلعي قال وكّلتك بكذا على انّي متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزل لم ينعزل بل كان
وكيلا له وهذا يسمّى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله
عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا لوجود
الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية
بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو كان كلما عزلتك فانت
وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال واذا اراد ان
يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما
يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل باب الكفالة هي

لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمّة الى ذمّة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال
في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمّة الى ذمّة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول
لا صحة للثاني اصلا لكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد
التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها
فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما
سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اى ايجاب
الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اى قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها
مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة
بالحدّ والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي
وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان
يكون حرّا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا
في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ~~واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة~~ له
~~اما بالنفس وان تعددت ... الكفالة بالنفس~~ ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه فيسمّى
الاصل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول فالمكفول عنه
والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس و
ان تعددت اى الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني
ان تعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به
وهو التسليم اما الاولى اى الكفالة بالنفس فيصح بكفلت بنفسه وبما يعبّر به عنها
اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن كفلت برأسه ووجهه
الى آخره وبجزء شايع كفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلى
فان على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم
فان الزعامة هي الكفالة او قيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة
التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه
كذا في الخلاصة فان عيّن وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اى
احضره ايضا اذا اطلق فان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته و
نحو ذلك او عمّم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر
حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله
لم يعلم لما ادعى وان غاب اى المكفول عنه وعلم مكانه امهله اى الحاكم الكفيل مدة
ذهابه وايابه وان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اى مكانه لم يطالب اى

الكفيل به اى بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره و
ان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة
يخرج الى موضع معلوم للتجارة فى كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل
وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه فى مجلس القاضى سلمه فيه ولم يجز
فى غيره وبه يفتى فى زماننا لتهاون الناس فى اقامة الحق ذكره الزيلعى وغيره كفل بالنفس
الى شهر يطالب بها بعده يعنى لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم
النفس فى هذا الشهر ويطالبه به بعد مضى الشهر قال شمس الائمة الحلوانى هذا يدل على
خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لاخر من فلان را بپذيرفتم
تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس فى السنة قبل مضى الاجل ولا يطالبه بتسليمها
بعد مضى الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيد فيقول فى
الكفالة هر گاه كه بخواهى بتو سپارش فح يطالبه فى السنة وبعدها كذا فى الخلاصة وفيه
ايضا والحيلة فى سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل فى كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان
الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به على بعد ذلك وانا برئ فاذا قال ذلك فانه لا يطالب
فى الحال ولا بعد مضى الاجل برئ الكفيل بموته اى بموت الكفيل لحصول العجز الكلى عن
تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشئ وانما يخلفونه فيما له لا فيما
عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة
بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اى النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس
المكفول بها عبدا للكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه
قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال لمطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب
رقبة العبد فسيأتى انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اى لا يبرأ
الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم
الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليمه ذلك اى المطلوب نفسه
الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعنى اذا سلم
الكفيل من كفل به الى الطالب فى موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا
برئ حتى لو سلمه فى برية او سواد وسجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته
اليك عن طرف الكفيل فى صورة تسليم المأمور او سلمت نفسى عنه اى عن الكفيل
فى صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضى خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى
المكفول له وقال سلمت نفسى اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا

كذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك
نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفى تسليم الاجنبى شرط معه اى مع ما ذكر من قوله من الكفيل
قبول الطالب قال قاضى خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور يسلم المكفول به الى الطالب
وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ
الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا
صحت الكفالتان اى بالنفس والمال يعنى رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على
الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال
بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل
ترك القياس فى البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة
فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال
لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافى بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل
المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اى ضمن وارثه او مات الطالب فلوارثه اى طالب
وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية
لتصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحت اى الكفالتان
عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم
صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف
الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة
الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اى للكفيل فى البيان اذا اختلفا فى
وجوده وعدمه لانه يدعى الصحة لا جبر على اعطاء كفيل فى حد وقود مطلقا عنده
وعندهما يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القود لانه خالص حق العبد
بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق
بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز
لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اى حد وقود حتى يشهد
مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهى تثبت باحدى شطرى الشهادة اما
العدد او العدالة بخلاف الحبس فى الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة
واما الثانية اى الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين
لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتى بكفلت عنه بالف
او بمالك عليه وبما يدركك فى هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق
اى يضمن للمشترى اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اى ما بايعت منه فانى ضامن

لثمنه لاما اشتريته منه فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز لما سيأتى وقد مر تمام
تحقيقه فى كتاب الرهن او ما ذاب اى وجب لك عليه وما فى هذه الصور شرطية معناه
ان بايعت فلانا فكونه فى معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعنى صح
الشرط والأفى الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اى مناسب للكفالة بان يكون شرطا
لوجوب الحق ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه
او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب
للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب
ضم الذمة الى الذمة لا اى لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اى بشرط غير ملايم نحو ان هبت
الريح او جاء المطر قال فى الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء
المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل
بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافى وقال الزيلعى هذا سهو فان
الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه الحال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول
الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضى خان وغيره اقول قوله سهو خطاء لان المذكور فى
العمادية والاسروشنية ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه
روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة هى ان العبد المأذون اذا لحقه
دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى
فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة
بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وجهالة المكفول له الاول
نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلى والثانى نحو ما ذاب الناس او احد منهم عليك
فعلى كذا فى العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور
التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة
بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة
عبد معين مستأجرهما للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة ولو
لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله
على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا
كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان
يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اى اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن
الثمن عن المشترى للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان
حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن

الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل بنهيه فلو صح الضمان صار ضامنا
لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعنى اذا باع رجلان عبدا لرجل صفقة
واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت
فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا
لنفسه وهو باطل ولو صح فى نصيب صاحبه خاصة يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض
وهو باطل لان القسمة تقتضى ان يصير حق كل منهما مفرزا فى حيز على حدة وهو لا يتصور فى
الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فيجب لكل منهما بعقد يكون له
خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد
والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص
عند ابى حنيفة رح لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشترى وهو غير
مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين لورود
الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه فى معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا
صحيحا ولا عن ميت مفلس يعنى اذا مات من عليه الدين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء
رجل لم تصح عند ابى حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصل لان الدين عبارة عن اشتغال
الذمة بدين يجب اداؤه لكنه فى الحكم مال لانه يؤل اليه فى المال وقد عجز بنفسه وبخلفه
ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب فى المجلس اى مجلس عقد الكفالة
الا فى مسئلة واحدة وهى ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض
لورثته او بعضهم تكفلوا عنى بما على من الدين لغرمائى فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز
استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب فلا يتم الضمان الا بقوله
وجه الاستحسان ان هذه وصية لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم
المريض الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا
ترك مالا وصحت اى الكفالة بلا قبول الطالب عند ابى يوسف مطلقا فى رواية وفى اخرى
اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا فى تلخيص الجامع الكبير وفى الفتاوى البزازية و
اجمعوا ان الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز
كذا فى الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة
ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول
به مضمونا على الاصل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او بدفع بدله ليتحقق
معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمونة

بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن
ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصل وبجوز اى الكفالة
بتسليمها اى تسليم الامانات والمبيع والرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان
هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اى تسليمها على الاصيل
كالعارية وفي الاجارة جازت اى الكفالة به اى بتسليمها على الاصيل كالعارية والا
اى وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اى لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اى
الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشترى والمغصوب والمقبوض على سوم
الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن
ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون
بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة ولا
محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصيته والنوايب قيل هي ما يكون بحق
كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظفة لتجهيز الجيش وفداء الاسرى و
قيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة
بها اتفاقا فانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوايب
الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة
اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه
فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها
ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل
الدية اذ الواجب ح مال واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضه لا يكون كفالة الا ان يذ
ما يدل على التزام او علق قال في الخلاصة وفي الفتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الدين
الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام
بان يقول كفلت او ضمنت او على او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد
فلان فانا اؤدي تصح للطالب مطالبة الاصل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم
ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة
فيكون اى الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اى براءة المحيل
كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك
بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكن
التمليك من الثاني كفل بمالك عليه اى قال كفلت بمالك عليه فان برهن اى الطالب على الف
لزمه اى الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اى وان لم يبرهن صدق

صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصل في الزائد عليه في حق الكفيل
يعني ان اعترف الاصل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على
الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول
عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اى
المكفول عنه بما ادى اذا ادى لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع
بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز من له الدراهم رجع بالجياد على
المكفول عنه بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل
حكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع
بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه
اى الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه
ويملكه بعده فيرجع وبدونه اى بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان
وصلية اجاز اى المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب
موجبة ابدا كذا في العناية قال اضمن الف فلان على فضمن فادى لم يرجع عليه الا
اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اى لازم الطالب الكفيل لطلب المال
لازم الكفيل المكفول عنه وان حبس اى صار الكفيل محبوسا حبس هو اى المكفول
عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابرأ الطالب الاصيل قبل اى
الاصيل الابراء برئا اى الاصيل والكفيل معا او اخره اى الطالب عنه اى الاصيل تاخر
عنهما لان الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه بقية الاصل للفرع ولو ابراه
اى الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه
المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اى للكفيل ان كان غنيا او تصدق
عليه ان كان فقيرا اشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من
عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي و
بعده له الرجوع على الاصيل كذا في التاتارخانية صالح احدهما من الاصل والكفيل
الطالب عن الف على خمسمائة برئا اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف
الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان اداها
الكفيل رجع على الاصيل بها اى بخمسمائة اداها ان كفل بامره اذ بالاداء تملك ما في ذمة
الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملك
ما في ذمة الاصيل فيرجع بكل عليه صالح اى الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل
لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت

الى من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى
الكفيل وعناها الى نفسه بقوله الى والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى
الطالب لا تكون الا بايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره
وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت
يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار
بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال
عنه لا تصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء
منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت
الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك
المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل
يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا
كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة للطالب اصلا نحو اذا جاء غد
لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال
ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء
من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم ير [جع]
قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجع بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في
المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي
الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد
منهما كما في الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه [حال صح]
طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال
كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من
المطلوب قبل ان يعطي الطالب طابت له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض فكان الربح
بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة
والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به
وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر
من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلي وهو
يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه
التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل [بعشرة]
له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشرة دراهم ثم يبيعه

[فعله في المبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الامر بانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة صح صح]

بيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها عن
الثمن فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا واذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر
يلزمه ولا يلزم الامر شيء لانه اما ضامن لما يخسره كما قال بعضهم نظرا الى قوله علي
فانها للوجوب فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع [كفل صح]
عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي بما ذاب له او قضي
له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن
المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا ردت اي لم تقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب
فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد
لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي
هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على
الاصيل ولو زاد بامره علي بهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير [نفي صح]
امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالاخر واذا قضي بها بالامر
ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه
لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا تتعدى عنه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل
بما ادى على الامر كفالته بالدرك تسليم المبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز
بعدها دعوى ملكيته كما كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا
باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك
بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى
الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك لان البيع قد يصدر عن غير المالك
ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر وكتب شهادة [ة]
على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو
لو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى الشهر وقال الطالب حال
فالقول للطالب يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني
الان وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الاخر
حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد
المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر
اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤ [خذ]
ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان البيع لا ينقض بمجرد
الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على

لا الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو
قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصيل ان
المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل المغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة
للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو
فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن صار في ضمن العقد
بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي
السلامة كذا في العمادية فصل لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه
لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه نصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى
نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى التابع يكون ضامنا لنفسه ن
فلو قضى بحكم الضمان لدائن يسترد للاداء لعقد فاسد بحكم ولو ادى متبرعا جاز
لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويميز نصيب شريكه بصير ودين عينا
بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل
كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان كلا رضة
منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا يعارض الآخر
بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة
فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه
كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نايبه واداء نايبه
كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن
الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه
على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة
فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على
الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما
فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور وهذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع
واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى
في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل
بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن
الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر
وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي
المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المتفاوضان اي الشريكان

الشريكان الى شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي
في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه
بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا
والقياس انه لا يجوز لانه فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده
باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقدت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه
الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا
بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلق بادائه لانه يصح
قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران وكانه قال لكل منهما ان اديت الالف
فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ
الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم
الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما
رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة
وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه المصادفة المقارنة
لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى
النصف عن الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما
وانما جعل على كل منهما تصحيح الضمان فكان لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى
عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما
اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه
فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح لكفالة ببدل الكتابة وهو باطل
واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والبقاء في بعض ذلك فيبقى على تلك الصورة
لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه
عنه بامره وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد
حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه
بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد
عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه
لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه و
الكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة
بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك
الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات

العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته
فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل برقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد
فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذا كان على المولى رده على وجه يخلفه
قيمته وقد التزم الكفيل له ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد
عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولا عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع
واحد منهما على الآخر معنى الاول ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله تصح
اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة
المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان
احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير
امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده
وجوب مطالبته بايفاء الدين من ساير امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من
ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي
والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف
الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه
نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والداين محتال ومحتال له يعني تطلق عليه
هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه
يعني يطلق ايضا عليه هذان اللفظ والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما
رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلابد من
رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة
فلابد من رضاه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها التزام الدين ولا لزوم
بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل لان
التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه
لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في
المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور
الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للداين لك على
فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها عليه وصح للداين فان الحوالة تصح حتى لا يكون له
ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الداين على
رجل غائب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل

الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا في العقد نهر

المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي
فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع
عليه المحتال الا بالتوى لانها مفيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم
السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا لها
ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة
وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اي الحوالة
يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت
اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه
من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي
الوديعة لتقيد الحوالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها ويبرأ
المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة
لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية
اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوب
وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين الذين
قيدت الحوالة بها لتعلق حق المحتال له بها ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل
يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل
حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان
المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال
كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة
لهم لان العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا
للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل
للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع
اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف
الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها
ارسالا لا يقيد بها بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل
ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال
عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت لطالب عليك بالالف الذي
له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة
اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين

اي الهلاك ع

او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل
حقه فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب
والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان
الاطلاق ينافى تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثانى
فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق
به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لى عليك للمحتال عليه اذا
طلب مثل ما احال يعنى رجل احال رجلا على اخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب
الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لى كان عليك والمحتال عليه ينكره فالقول
له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله
الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين
ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتنى بدين لى عليك يعنى اذا قال المحيل للمحتال اعطنى
ما قبضته من فلان فانى احلتك لتقبضه لى وكنت وكيلى فى قبضه فقال المحتال
احلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر فالقول
للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا
للمحتال لان لفظ الحوالة تعمل فى الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل ولم يقبل لاحتمال
عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اى دار المحتال
عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على
البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال
على ان يعطى من ثمن دار المحيل لا اى لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع
فح يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشترى بالثمن غريما له اى للبائع
بطل اى البيع لانه شرط لا تقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن
صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار
كشرط الجودة كره السفتجة هى بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته
وهى شىء محكم وسمى هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا
ليدفعه الى صديقه فى بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق **كتاب المضاربة**
وجه المناسبة بين الكتابين وجود مبنى نقل المال فى الحوالة والمضاربة فى الجملة هى
لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها يسمى هذا العقد بها لان المضارب
يسير فى الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة فى الربح بمال من رجل وعمل من اخر
وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او

اوخذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ
تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها
ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على
سوم الشرى لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه
يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل
بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا
ولو وصلية اجاز بعده اى المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم
اجاز رب المال لم يجز وكذا الحكم واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب
فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض
بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح ح لانه يكون فى المضاربة الصحيحة ولما فسدت صار
اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اى سواء ربح او لا بلا زيادة على
المشروطة كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقدم ولا ضمان فيها اى المضاربة الفاسدة
كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى اخر وشرط الربح للمالك فبضاعة
وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض فى
سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد
شركة فى الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها ستة الاول كون راس المال من
الاثمان فلا تصح الا بما يصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال
تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتى ولو دفع
عرضا وامره ببيعه وعمل مضاربة فى ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل
الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او
اجارة فلا يمنع شىء منها بالاضافة اليه والثانى كونه عينا لا دينا لان المضارب امين
ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك
مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالى على فلان
واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه
يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى
لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة
بخلاف الشركة لان المال فى المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص
المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل فى الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد
لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها

الا ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال ن
الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة
والرابع كون راس المال معلوما لئلا يفضى الى المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من
مال تصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم يعرف قدرها فانه يجوز و
يكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب
المضارب به الربح معلوما عنده اى عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب
فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احد دراهم مسماة لقطعه
الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لم تتحقق
المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد
النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض العمل مجانا و
لا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء
ملكه كذا اى يفسد المضاربة كل شرط توجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه
او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اى غير ذلك
من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب
لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زايد لا يوجب قطع
الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة
كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشروط كالهبة واذا صحت فله اى
للمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بزمان او مكان او نوع من التجارة نحو ان يقول
دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا بنقد ونسيئة الا باجل
لم يعهد عن التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اى بالبيع والشراء والسفر
والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسياتى انه لا يبطل المضاربة والايداع ع
والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اى قبول الحوالة بالثمن مطلقا اى على
الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله
فله في مطلقها البيع اى ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك
لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير
والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان
بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب
يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض التام اليه والابداع والابضاع دون
المضاربة فتضمنها ولا تقيدان اى الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة نحو ان

يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار و
لا يحصل بهما القرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط
بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بماليها اى
المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر بماله لا بماليها بعد
ذلك القول كان متطوعا لانه استدانة في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر
بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه
ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لما مر ان السواد عيب عنده
بخلاف ساير الالوان كالخلط اى خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اى اذا دخل في اعمل
برايك لا يضمن المضارب بهما اى بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة
صبغه ان بيع وحصة الثوب في ماليها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله
من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب
الابيض من مال المضاربة ولا يتجاوز عطف على قوله لا المضاربة اى ليس له في مطلقها
تجاوز بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه
فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة
والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من
تلك البلدة لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان
يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى
سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك
له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى
رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع
المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اى ليس له ايضا تزويج
قن من ماليها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به
المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن
الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته
ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة
س اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا
يعتق عليه اى المضارب ان كان في المال ربح لانه نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب
رب المال فان فعل اى اشترى من يعتق على واحد منهما صار اى شراؤه لنفسه دون
ف المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف

وان لم يكن ربح صح اى شرى من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اى الربح بزيادة
قيمته بعد الشراء عتق حظه اى المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك
شيئا لانه انما عتق عند المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو
ورثه مع غيره بان اشتريت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق
نصيب الزوج ولا يضمن شيئا للاخ بالعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب
المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى
به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت
قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اى ان شاء المالك استسعى
الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اى مالك الالف من الغلام
ضمن المدعي نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا
لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا
لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من
الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة
اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عنده
لان بعضها ليس باولى به من البعض فحين لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في
الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصار
الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود
شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق
لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار كما
اذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا
اخبر بحرية عبد لغيره ورد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب ضارب

بلا اذن اى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع
ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه
وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن
بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب
الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح
مقام حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة
فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق
شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما

له صح
شرط من الربح واذا اذن اى المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله الملك صح
فبيننا نصفان يعني بعدما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفع الى غيره
فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان
فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة
صح حيث كان باذن المالك لان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق
الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول الا ما يوجب شيئا من
ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس
ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر جر
الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو
بيننا نصفان فلكل ثلث اى للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين
المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من
الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك
شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك
نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اى للاول والمالك نصف
لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو مأذون فيه من جهة المالك فاستحقه
والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما
ولو قيل ما رزق الله فلي نصف او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع
الى الاخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان
المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه
فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له لغيره كمن استأجر اجيرا ليخيط
له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخيط له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث
عقد على جميع حقه ولو شرط الثاني ثلثيه اى للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك و
المضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه
شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب
عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر
رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا اخر ليخيط بدرهم ونصف فانه بالتمام
يضمن له زيادة الاجر صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده اى عبد المالك ثلثا ليعمل معه اى مع
المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان
للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا

المولى لاخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة
ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان
ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد
دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء تبطل اى المضاربة بموت
احدهما اى المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة وبلحوق
المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لانه
تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة
صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى
المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا
للعقد لان الربح يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه
مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما
بالربح وعند زفر تبطل وينعزل اى المضارب بعزله اى عزل المالك اياه ان علم عزله
لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض باعها
ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر
ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة
اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس رأس المال لانه معزول في حقه ويبدل به
خلافه اى اذا عزله والمال نقد ولكن من خلاف جنس رأس المال فليس له ان
يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي
الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق
ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اى المضارب والمالك وفي المال ديون
وربح لزمه اى المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر
على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب
اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة
وجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح
لا اى لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر
على المتبرع ويوكل اى المضارب المالك به اى بالطلب لان حقوق العقد تتعلق
بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل
لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اى كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر
عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما

ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال والهلاك يصرف الى التبع
لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اى
الا اذا زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضامنا فان قسم الربح و
العقد باق وملك المال او بعضه يرد الربح ليأخذ رأس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة
بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة
لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد
سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من رأس المال
فيضمن المضارب ما اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من رأس المال واذا
استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه
امين وان اقتسما اى الربح وفسخاها اى المضاربة ثم عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح
الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثاني عقد جديد فهلاك المال في العقد
الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبتدأ من
ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر
لانه لم يحبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب
النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه
وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او
شراء وعلفه من مالها اى مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة
فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اى غير زائد على الحاجة الاصلية
ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة
الى مالها اى مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر
والا فلا لانه ربح اى المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اى قدر المنفق للمضارب
من رأس المال حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اى باع المضارب
متاع المضاربة مرابحة حسبت نفقته اى ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجر القصار
والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة ويتعارف التجار الحاقها برأس المال
في بيع المرابحة لا اى لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا
ذلك ولا زيدا يضاف قيمة المتاع معه اى المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه
بالفين واشترى بهما اى بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اى الالفان عنده
اى المضارب غرم اى المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع
العبد للمضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباعه لها اى المضاربة ورأس المال الفان

وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب
المضارب فيه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه
للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن
العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على
المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا
عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف وتنصب المالك على المضارب لعدم ماينا فيها
ويرابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو
بيع اى العبد بضعفها واربعة الاف لحصتها اى حصة المضاربة ثلاثة الاف فالفان
وخمسمائة منها رأس المال والربح منهما خمسمائة منهما نصفان شرى من مالك بالف
عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب وبيعه من
نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه
لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبني على ما اشتراه به المالك
فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان الربح
الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه
له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فامرا بالدفع
او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل
وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء
فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ
الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع
الفداء عليه اى المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة
الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر
الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اى
المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك
الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اى كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا نها هي
وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه
فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فانه لا يرجع على الموكل الا مرة فقط بان
المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه
على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة
لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا

مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز
حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف ووجب للبايع
على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه
على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض
كان الهلاك عليه لا محالة معه الف فقال دفعت الفا فربحت الفا وقال المالك دفعت
الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما ربحت في تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني
في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل الاختلاف فيها في مقدار
المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثله القول للقابض ضمينا
كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله
والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرين فلان الاصل فيهما العموم
والقول لمن تمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللثاني اى القول له لاتفاقهما على الخصوص
فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي
الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث
يصدق زيد مع يمينه لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقوم عمل المضارب او كما قال
من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين
لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال
المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخر ينسخ الاول **كتاب
الشركة** لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين وهي اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك
حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه
سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء
او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احدهما او خلطهما
حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير
ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كالاجانب
فصح له بيع حظه اى نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد
الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والا خلاط
فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك
عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه
فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء
الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف

مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز عليك معتق البعض للشريك
لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما
شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول
بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها
كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصل كل
منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل
التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون
له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع
الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي
اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة
اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث
شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه
مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية
البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان
للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكر الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي
في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه
وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال
في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في
الابدان واذا اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق
غاية البيان وقلت فكل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساواة يسمى هذا العقد بها
لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سياتي او عنان مأخوذ من قولهم
عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه
او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان
التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت
وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر
ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة
بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكل
بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة
وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل واحد منهما فيما

فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقول المكفول له في المجلس وكيف جازت
هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل
القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني مالا يصح به الشركة
كما سيبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرهما التفاضل فيهما وتصرفا بان
يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والامانات معنى المساواة
فلا يصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا اهلا للكفالة
ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله وتصرفا فان الحر
البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه و
الصبي لا يملك الكفالة وان اذن له المولى ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى
خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطهما ان يقدر على بيع ما اشتراه
شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر
عليه ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا
فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه
اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرايطها فيجعل التصريح بالمفاوضة
قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ
فتشترى كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا
بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة
اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان تكون على الشركة لانها
من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة ووجه الاستحسان انها
مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بالحاجة
الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان تكون
نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار
كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم
بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة
ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى
من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة
وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسياتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين
بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم العمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء
والبيع والاستيجار او كفالة بمال بامره اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر

واغاصمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امرها اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة
بالنفس بامرها كانت واذا مفاوضة كما سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله
اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما ويتضمن الوكالة
ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها ثبتت
في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح
ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست مشروطة فيه فوجب القول
بصحته ومع فضل مال لاحدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما لا الربح
وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على
قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة و
تصح ايضا بكون احدهما دراهم والاخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الاخر
دراهم سود وبلا خلط ومال زفر والشافعي لا تصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور
وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة
عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر
الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة
مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط
فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه الاخر لما مر انه متضمن للوكالة لا للكفالة
والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله
لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه و
لا تصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم و
الدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي
فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على
الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في الشركة
الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لرأس مال الشركة والمضاربة
وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي
كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود وتصح الشركة به
ونزل التعامل باستعماله ثمنا منزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو
كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض
لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر يعني لو باع كل منهما نصف
ماله من العروض بنصف مال الاخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما

لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد صارا شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف
في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المفاوضين
بارث او هبة ما تصح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا
لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها
من العقود الجائزة فشرط لدوامه ما شرط للابتداء وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا
اذا هلك مال احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا
لشركته فبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط
هلك في يده او في يد الاخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه
امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك
مال احدهما بعد شراء الاخر فمشتريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا
بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر والشركة شركة عقد حتى
ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينقض بهلاك المال بعد تمامها
ورجع على الاخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن في مال نفسه فصح
رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الاخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه
لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى
يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها باقية
قائمة فكان مشتركا يكون مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما
ان يتصرف في نصيب الاخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشترى لهما
بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت
الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي
المفاوضين وشريكي العنان ان يدفع لانه يعتاد في عقد الشركة ويودع لانه في عادة
التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف
الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه في عادة التجار
والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في
شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة
المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا
ان يكون ما رزق الله بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقدم بيانه سوى
المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياطين وصباغ
اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف

على ان يشترك الاجر بينهما اى ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم
المفاوضة وتضمنت وكالة لا غير لاعتبارها فى جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفا
وضة وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفى القياس
لا تصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه
اليه وصارت كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح
عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم
بالتقويم فيقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما سيجئ ان شاء الله
تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاجر اى كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب
بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة
للكفالة واما العنان فى شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر
وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت
لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه
الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل فى ذمة كل منهما ولهذا يستحق
الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء البدل
حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق
على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار
موجب التصريح بها واما المفاوضة فى شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى
بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال
فيشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مران التصرف
على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى
المفاوضة واما العنان فيها اى فى شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوى فيها اى فى
الامور المذكورة فى المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اى الشريكان
شركة الوجوه مناصفة المشترى ومثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح
لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاد الذى
يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان
ولا يستحق لغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف على ان لى بعض ربحه لا يستحق
شيئا لعدم هذه المعانى فصل فى الشركة الفاسدة لا شركة فى الاحتطاب و
الاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات
ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه

لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا
فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الاخر فله اى للمحصل
لانه الاصل فى العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رح ولا يزاد على نصف ثمنه عند
ابى يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا فى الاستيفاء بان كان لاحدهما
بغل وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للاخر لانه
اجيره اجارة فاسدة الربح فى الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل
ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط
التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرر الفساد وهو واجب الدفع ويبطل
اى الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضى لان
الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل الملزوم ولا يزكى احدهما
مال الاخر بلا اذنه اى ليس لاحد الشريكين ان يؤدى زكوة مال الاخر بلا اذنه لانه ليس
من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اى بالتعاقب ضمن الثانى وان جهل
باداء الاول لانه اى بغير المامور به لانه اسقاط الغرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا
فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم
والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا اى ادى كل
واحد بعينه صاحبه واتفق اداؤهما فى زمان واحد او لا يعلم التقدم والتاخر ضمن
كل قسط الاخر وتقاصا فان كان مال احدهما اكثر رجع بالزيادة شرى مفاوض امة
باذن شريكه ليطأها فهى له مجانا يعنى اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها
فاشتراها المامور وادى الثمن من مال الشركة فهى له بغير شئ اى لا يغرم لشريكه شيئا
عند ابى حنيفة وعندهما رجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان
الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما فى ثمن الطعام
والكسوة وله ان الجارية تدخل فى ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة
نصيبه لان الوطى لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للاخر اقبضها
لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك
مستثنى على الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة فى مسئلتنا واخذ البايع بثمنها
اياشاء المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر فى الطعام والكسوة كتاب
المزارعة هى لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح
عند ابى حنيفة لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهى مزارعة
الارض على الثلث او الربع من الخبرة وهو الاكار لمعالجته الخبار وهى الارض الرخوة ولانها

استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مرّ في الاجارة وتصح
عندهما لانه عليه السّلام دفع نخل خيبرة الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف
ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصّحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله
ترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر
العقود وشرطها ثمانية امور الاوّل اهلية العاقدين اذ لا صحة بعقد ما بدونه والثاني
صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى
سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل
او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها
الا ببيان المدة فكانت المدة معيار المنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة
حتى اذا بيّن مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بيّن مدة لا يعيش
احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اى من كان البذر من قبله
لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه
منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود
عليه لان جهالته تفضى الى النزاع والخامس بيان جنسه اى جنس البذر اذ لا بد في بيان
جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الاخر اى بيان
نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق عوضا بالشرط فلا بدّ ان يعلم اذ ما لا يعلم
لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط
في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في
الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدّى الى
قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما يصح عندهما اذا كان الارض والبذر
لواحد والبقر والعمل للاخر لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز
شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للاخر لان
رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من
الدراهم والدنانير صح وكذا اذا استأجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للاخر لان
صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فتصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة
رب الثوب وانما تصح ايضا ان كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجرة الحصاد و
الرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد
والبذر والعمل للاخر لان رب البذر استأجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من

من الخارج مقصود الا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها
قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن
جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو
كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة
لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للاخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر
لواحد والباقي وهو الارض والعمل للاخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد
لم يصح عند الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا تخرج
الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع
معيّن او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي والسواقي جمع ساقية وهي اكبر من
الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا تخرج الا من ذلك الموضع فيكون
الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على العامل لما مرّ انه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف
وتنصيف الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ولك القدر واما
اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض
عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقي بينهما لانه مشاع
فلا يؤدى الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للاخر حيث تفسد لانه
يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه
شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدّى الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد
الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرّضا للتبن او شرطا الحب
نصفين وجعلاه اى التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانها شرط الشركة فيما هو المقصود
والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم
العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اى المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه
والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الاجر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب
البذر وللاخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعنى اذا كان البذر من صاحب الارض فللعامل
اجر مثل العامل وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل الارض فلو كان رب
البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضى بسقوط الزيادة و
لو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض
بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اى الواجب هو
المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اى الارض شيئا لانه يستحقه

شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة
فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف
البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية
بهذا قبل ايفائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به
ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ
به الاجارة كالمرض فتفسخ به المزارعة فلو ابى رب البذر والارض له وقد كرب
العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد
قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب
في القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه
اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه
فقد غره والغرر مرفوع فينبغي بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت
احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات
صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت
اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة
حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى و
اما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد عملنا
بالقياس مضت المدة قبل ادراكه على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى
يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت
الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع
والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك
العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك الزرع
في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة هاهنا استحسانا
لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل
اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه
او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار
كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا فتفسخ
اي المزارعة بدين يحوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان
يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه
بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم

ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع
ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء
الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في
انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها
الممكنة هاهنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار و
العامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا تجري هاهنا فتصح
بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا و
تقع على اول ثمرة يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم تخرج
اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما على ذلك ذكره نصا تاج
الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس س
الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة
ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد
لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية ستة اشهر مثلا مثلا حيث
يجوز ويقع على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول الا ما بعده دفع رطبة
انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذ كر
الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل
بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل
العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر المدة
لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج
فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة
الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد
يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل
هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج
اي الثمر في وقت سمى وعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه
فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد
فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة
في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك
حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حـ لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي

اصطلام فهو ريق
وقطع وافساد ح

لايجوز المساقاة الاتی النخل والكرم دفع ارضا بيضاء سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا
ويكون هي اى الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان
حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اى العامل غراسا من عنده فاخرج
ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب
الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالات نفسه على ان تكون اجرة نصف
البستان الذی يظهر بعمله والاته له فيكون فی معنی قفيز الطحان المنهی عنه فيكون
فاسدا ثم الغراس ملك الغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب
قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل فی قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اى المساقاة بموت
احدهما ومضی مدتها والتمرتی هذا قيد لصورتی الموت ومضی المدة وانما بطلت لان
صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة
بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام
عليه حتی يدرك الثمر وان وصلية كرهه ورثة صاحب الارض لان فی انتقاض العقد
بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار فی الاشجار
الی وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه
واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولی وان
مات العامل فلورثته القيام عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم قائمون مقامه
وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار فی القيام عليه او تركه الی ورثة العامل لقيامهم
مقامه وقد كان له فی حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته
بعد موته وان لم يمت احدهما ما انقضى مدتها اى مدة المساقاة فالخيار للعامل
ان شاء عمل ما كان او لم يعمل حتی يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان فی الامر بالجذاذ
قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مرفوع كما مر ولا تنفسخ الا بعذر كما فی الاجارات و
منه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحقه به
ضرر لم يلزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مرفوع او كون العامل سارقا يخاف
على ثمره اى ثمرة الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهی غصن النخل كذا فی
الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها ترتب عليها
فی الوجود هی لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا تنون
وجمعها دعاوی بفتح الواو كفتوی وفتاوی وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد
عند من وهو القاضی له الخلاص اى تخليصه من المدعی عليه اذا ثبت والمدعی من
اذا ترك ترك اى لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمالكان هذا متناولا للاعب من

جت

بجذاذ ای قطع

ئه

على م

من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا
للمتنازعين فی المباحثة احترز عنه بقوله فی الحق اى حق العبد والمدعی عليه بخلافه
اى يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات
المشايخ فی حده والصحيح ما ذكرهنا قيل المدعی عليه هو المنكر والاخر هو المدعی قالوا
هذا حد صحيح ولكن الشان فی معرفته لان العبرة للمعانی دون الصور والمبانی
فان الكلام قد يوجد من الشخص فی صورة الدعوى وهو انكار معنی كالمودع اذا ادعى
رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنی ولهذا يحلفه
القاضی اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها بانه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه
رده لان اليمين ابدا يكون على النفی وركنها اى الدعوى اضافة الحق الی نفسه ان كان
اصلا او الی من ناب اى المدعی منابه كما فی الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع
متعلق باضافة الحق واهلها اى الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبی
الغير المميز قال الاستروشنی فی جامع احكام الصغار الدعوى من الصبی المحجور عليه
صحيحة اما الصبی الماذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه
فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضی فان الدعوى فی مجلس غيره لا تصح
لا يجب على المدعی عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعی عليه حتی اذا
امتنع عنه اجبره القاضی عليه وانما تصح اى الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم
بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعی عطف على الزمت اى
صار ما يدعيه معلوما ويتبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا فی يد الخصم ذكر
اى مدعيه انه فی يده بغير حق فان الشیء قد يكون فی يد غير المالك بحق كالرهن فی يد المرتهن
والمبيع فی البايع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة بهذه العلة يشمل العقار ايضا
فلا ادری ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على
مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذی اليد كما
قال فی الهداية انما ينتصب خصما اذا كان فی يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب
دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة
اذا عرفتهما فاعلم ان فی ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف
المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها فی دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى
وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد
فی المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الی اثباته لكن فيه شبهة كونه لغير المالك فوجب
دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادی الی سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل

ى

اليد لغير صح

وطلب عطف على ذكر احضاره مايدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة
لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارات لانها ابلغ اسباب
التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا احضر الحاكم عندها
او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اى احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان
تتفاوت والشرط ان تكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر
قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة و
الانوثة وقال قاضى خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد
المدعى عليه فانكر ان بين قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت
منى عين كذا ولا ادرى قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت
منى عين كذا ولا ادرى انه هالك او قائم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب
انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر
به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا
انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا
الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة
لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به
وكفى الثلثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في
الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اى كما يشترط التحديد في
الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عند
خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت
مشهورة عند ابى حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدر
لا تصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعى فلا بد
من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اى
كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل تثبت بالبينة او علم القاضى
لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان
اليد فيه مشاهد كما مر في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس
الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا ان هذا العين
كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على
احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغى ان تقبل لانه ثبت يده
في الزمان الماضى ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت

ها

فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلوانى ومن المنقولات ما لا يمكن
احضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضى فيه بالخيار
ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا
بالاستخلاف بعث خليفة الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس
في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه
حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدورى اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله
كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضى
الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج
المصر كيف يقضى به القاضى والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث

ج

واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضى ثم بعد ذلك يمضى قضاءه
ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير
ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك
وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اى الدعوى سأل القاضى عنها
ليصح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك
ادعى عليك كذا فماذا تقول فان اقر اى الخصم الزم اى القاضى بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في
الكافى ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء
فكان الحكم من القاضى الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان
الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اى الخصم سأل القاضى المدعى بينته لان
النبى عم قال للمدعى الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة
فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اى البينة قضى عليه لانه
نور دعواه بالبينة فهى فعلة من البين فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل
والا اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اى القاضى الخصم بطلبه اى طلب المدعى
لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر
قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة
وهى الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل الحالف الثواب بذكر اسم
الله وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضى اى القضاء
لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على
فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه
لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها

اى اهلاك
اتواء
اى الميل والانكار

وبعض القضاة من السلف كانوا لا يستمعونها بعد اليمين ويقولون ترجح جانب صدقه
باليمين فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله تعالى عنه قبل البينة
من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة
العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة
شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش
او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على من انكر
ترك هذا الواجب بالنكول دليل به على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن
عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار والشرع الزمه التورع
عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب اي جانب البذل
والاقرار على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين
على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او
مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء
ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد
آخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة العرض
اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعي فان حلف قضي به والا
انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى
عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين
عليه ان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه السلام قضى
بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول
لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي
انتفاء مشاركة كل واحد منهما على قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في
جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل
الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه
مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين
قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر
او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا
على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على
دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لولا اي لو لم يكن
الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كان النكول عند

عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير
قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف
فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا يحلف في نكاح
بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه
او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولي عليها
او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على
سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا
مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت
الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده
او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه
او هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه
او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد
سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا
بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف
لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة
فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له
دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف
في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا فقال ان زنيت
فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت
العتق لا الزنا ولعان بان يدعي المرأة القذف ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر بالزنى صح
قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق
تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة
الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه
باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما
لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه
شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهة
واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل
على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا لا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا
اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى

فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المراة لو قالت مثلا انكاح بني
وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل
محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى
على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه ويأخذ
بقولهما وقيل وان كان مظلوما لا يحلفه اخذ بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق وان
نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة
بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامراتين حيث لا يثبت القطع
ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن
نصف مهرها عندهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان
المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فثبت بنكوله المال الا النكاح وكذا النسب اذا
ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على
رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض
النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع
فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان
صبي في يد رجل لقطه التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل انه
اخوها يريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت
به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد
على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضى بالعتق
لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له
انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل
في الصور المذكورة يثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع
الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان
نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان
نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى و
اقرار المراة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير
فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف
عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه
اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه
تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما

او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس
حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقضى عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الدية فيهما ولا يقضى
بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول
كالقصاص في نفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان
امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع
القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف
النفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا
انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو و
لا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق
الله لكانت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء
كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه
بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد
بالمصر لانها اذا احضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه
ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل
فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة
لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي
دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل
اي الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس
اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى
دون غيره لقوله عم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر لا بالطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان
يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى
واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى
كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا
المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على
هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ
اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ فيقول بالله او والله لان المقصود

منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر
اذا لم يغلظ وكان الرأى فيه الى القاضى وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على
غيره وقيل يغلظ فى الخطير لا اى لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعى يغلظ فيهما اما
الاول فان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثانى فان يكون فى المسجد الجامع
عند المنبر وحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى والنصرانى بالله الذى
انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار فيغلظ على كل واحد بما
يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابى حنيفة
انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه فى التعظيم وذكر الخصاف
انه لا يحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان فى ذكر
النار فى اليمين تعظيم النار لان اليمين تشعر به ولا ينبغى ان يعظم النار بخلاف
التورية والانجيل لان كتب الله واجب التعظيم ولا يحلف الوثنى الا بالله اذ الكفرة
كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى قال الله ولئن سالتهم من خلق السموات
والارض ليقولن الله كذا فى الكافى ولا يحلفون فى معابدهم لان فيه تعظيمها
ويحلف على الحاصل فى سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعيين
بسبب يرتفع وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم الان او نكاح قائم الان
او ما هى بائن منك الان او ما يجب عليك رده الان او ما يجب عليك حق التعزير
الان لا اى لا يحلفه على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اى ما نكحتها وما
طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت فى سبب يرتفع
بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين تكون على الحاصل لا على السبب عند ابى
حنيفة ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما
بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال وكذا النكاح وغيره ثم التحليف على
الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه
اى فى الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة
بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشترى ممن لا يراها
بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو
مستحق للشفعة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى و
كذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على
السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق فى يمينه فى
اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته

من المال لا لحقيرهم

النحل جمع نحلة بمعنى الملة ٢٧

ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعى عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه
وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقته لعدم الضرورة الى التحليف على
الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث
يحلف فيهما على الحاصل اى ما هى حرة او ما هو حر فى الحال لامكان تكرار الرق على الامة
بالردة واللحاق والسبى وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد
المسلم استحلف خصمه فقال لا استحلفنى مرة فاقام البينة يقبل يعنى ادعى على اخر مالا
فانكر واراد المدعى تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتنى على هذه الدعوى عند
قاضى بلد كذا فانكر المدعى ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل و
لولاها اى ان لم يكن له بينة واستحلفه اى اراد تحليف المدعى جاز اى تحليفه قال
اى المدعى لا بينة لى ثم برهن او لا شهادة لى ثم شهد معنى الاول ان يقول
المدعى ليس لى بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثانى ان يقول
الشاهد لا شهادة لفلان عندى فى حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان فى رواية
لا تقبل لظاهر التناقض وفى رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان تكون له بينة او
شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره فى الملتقط
كذا اذا قال لا دفع لى ثم اتى بدفع اى فيه روايتان قيل لا يصح دفعه اتفاقا لان
معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لى قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع
كذا هنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع
لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لى بمنزلة قوله لا بينة لى كذا فى العمادية النيابة
تجرى فى الاستحلاف يعنى يجوز ان يكون شخص نائبا عن اخر له حق على غيره فى طلب
اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعنى لا يجوز ان يكون شخص
نائبا عن شخص اخر توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل
والوصى والمتولى واب الصغير يستحلف اى يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف
اى واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اى اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل
بالبيع او الخصومة فى الرد بالعيب فان الوصى اذا خوصم فى عيب بعين باعه للصغير
لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة فى الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف
لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصى صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما
الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات
اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اى انه
لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثانى فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا

لا

ت

فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم
فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا وهذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام م
فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان
اى فعل الغير شيئا يتصل به اى بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او
اباقه يحلف اى البايع على البتات مع انه فعل الغير يعنى ان مشترى العبد اذا ادعى
انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته فى يد نفسه وادعى انه ابق او سرق فى يد
البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق فى يدك وهذا تحليف
على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اى تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب
عليه اى البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا
ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعنى اذا اشترى زيد من عمرو
شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو منكر على العلم
اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول
فان يقول رجل لاخر ان لى على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما
الثانى فان يقول ان هذا العبد ورثت من فلان ملكى وبيدك بغير حق ولا بينة
لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا على البتات لما ذكر اشارة الى قوله
واما الثانى فلانه الخ اذا علم القاضى كونه ميراثا او اقر به المدعى او برهن الخصم عليه
كذا فى العمادية ولو ادعاها اى الدين والعين الوارث على غيره يحلف اى المدعى عليه
على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشترى اى لو وهب رجل لرجل
عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده و
لا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة
الغير انها منكوحة ولا بينة له اى للمدعى يحلف الزوج على العلم اى انه لا يعلم
انها منكوحة فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اى المراة على البتات
اى انها ليست امراته فان نكلت قضى بنكاح المدعى كذا فى العمادية اعلم ان كل
موضع فيه اليمين على البتات حلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه
بالنكول ولا يسقط عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم حلف على البتات
يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات
اكد بخلاف العكس ذكره الزيلعى ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة كذا
فى العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم
يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى

عوى اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط الصحة بالدعوى
بيان القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة فى يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة
بحضرتها وان قال انها قد هلكت فى يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه
وتقبل بينته وان لم تكن له بينة حلف عن الكل مرة لان وجوب التحليف مبنى على
صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فى
اقرارى حلف المقر له انه اى المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل فى دعواك عليه هذا
عند ابى يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو
القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه
ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة
يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار
هذه الحالة فيحلف فعليها الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات
وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعى
صح فداء اليمين والصلح منه يعنى اذا ادعى رجل على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى
يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روى عن عثمان رضه انه ادعى عليه اربعون
درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضه انه افتدى يمينه
بمال ولانه لو حلف وقع فى القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب
فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال النبى عليه السلام ذبوا عن
اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اى ليس للمدعى ان يستحلفه بعد ذلك لانه
اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا
حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست
بمال كذا فى العناية

باب التحالف

اختلفا اى المتبايعان فى قدر الثمن بان ادعى
المشترى ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى انه بدراهم رائجة و
ادعى المشترى انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى
المشترى انه بالدراهم او اختلفا فى قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع و
ادعى المشترى اكثر منه حكم لمن برهن اى لمن اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة
فبقى فى الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضى الحكم والدعوى
لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض
مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد
الواحد بالفين وقال المشترى لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع فى ثمن و

المشتري في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا
وان عجزا اي وان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه
البايع والا فسخنا البيع
[illegible]
وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا
البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الاخر فيجب
ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسئل كلا منهما بما يختاره وان لم رضيا بدعوى احدهما
تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الاخر اصله ان التحالف قبل القبض حال
قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري
ينكر والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بادعاء ثمنا والبايع ينكره فكان
كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق القياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا
فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحا
بعد القبض بقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ
بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار
فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذ
بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما شاء اي بدأ
القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري
بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي اي فسخ
القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف
والصحيح هو الاول لانهما لما تحالفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول
ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكره في المبسوط بقوله فلو وطي
المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم تخرج
عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الاخر
بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل
وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر
البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في
وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك
المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن
ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا

اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد و
الشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الاخر
فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال
هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن
الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القايم ولا في بدل الكتابة اي ولا يتحالف
ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في
المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز و
اذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع
يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في
راس المال بعد اقالته اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا
تنفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود
بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه الزيادة وهو ينكر ولا يعود
السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقا
وقبل قبض المبيع بحكم بالتحالف وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد
حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله عم تحالفا وترادا والتحالف في الاقا
في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ حتى
لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود و
اما الاقالة في البيع فيما يحتمل الفسخ كساير اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة
ينتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود و
اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه دعواه بها وهي كاسمها مبينة
وان برهنا فلها اي قضي للمراة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بانه كان مثل ما يدعي
الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر و
قضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت
الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان
اقل مما ادعته او اكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها
تثبت الزيادة وبينته الحط فلا يكون احدهما اولى من الاخر وان عجزا عن البرهان
تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ
النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية

وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر
في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله
اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او
اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته
اذ لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه كما تحالفا ان اختلفا في بدل الاجارة بان
ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة
بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اي
قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر
الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف
ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على
الاخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض
بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار
مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف
المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة واي نكل
ثبت قول الاخر وايهما برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة
وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد
اولى لو حلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر
واقاما البينة شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض
المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع
المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت
اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة
على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء
فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض
المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد
واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف
الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع
كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح
للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب
والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له

له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة
مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للاخر اي
الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها
فلا تكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب
الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شرح الهداية والقول له اي للرجل
فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي
والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد
احدهما كان القول له كذا ههنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اظهر من
اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب واحدهما لابسه و
الاخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي
بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية
والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي
خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو
سهو وفي رواية محمد والزعفراني الحر منهما بالبرا ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في
الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض
وهذا عند ابي حنيفة رض وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة
في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضي بينهما لاستوائهما
في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضي به للحر اذ لا يد له **فصل** فيمن يكون خصما
ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهنيه او
اعارنيه او غصبته وبرهن عليه وقعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في
يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى اخر ما ذكر فاقام على
ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي
لانه ثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال
ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة عن نفسه باقامة البينة لانه خصم بيده فصار منا
في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة
فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه
الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلى
بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال الانسان غصبا
ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد

ان يثبت ملكه فيه اما هو ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال
محمد رح لا تندفع اذا قالوا انعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة رح تندفع
ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة
عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك
لانه اثبت بينة انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي
اذا الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اى لا يكون دفعا
لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اى ذو اليد اشتريته من الغائب حيث
لا تندفع الخصومة لانه بزعمه ان يده ملك صار معترفا بكونه خصما او قال
المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا تندفع به الخصومة وان وصلية
برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل
عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل
ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث
قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على المجهول وهي باطلة فالتحقت
بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تند فع
كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا فالظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه
درا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول
حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم
حضر الغائب فاقام البينة على الملك فقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما
قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته في زيد وقال ذو اليد هو اى زيد اودعنيه
دفعت اى الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر
ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة و
الدعوى انما تصح على من يكون له يد الملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله
بقبضه فح يصح دعواه لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه
على ما ادعى من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكتاب
والظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعي الايداع
يمين مدعي التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان
عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله لة
اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة
لا تثبت بقوله باب دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق اولى

اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة للمدعي بالحديث
كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا انكل المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا
له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا
تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما
اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا
و ذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان
من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو
قول محمد اخر لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد له غاب عني منذ شهر فقال
ذو اليد منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكره المدعي عي
تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن
التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة
فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج
برهنا اى الخارجان على ما في يد اخر يعني ادعى اثنان عينا في يد اخر يعني ادعى اثنان
عينا في اخر كل منهما زعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي
ان رجلين اختصما الى رسول الله صلعم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما
نصفين وبرهنا على الشراء منه اى من اخر فلكل نصفه ببدله او تركه يعني اذا كان
عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما
بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البايع
بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك
المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد ة
الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم تحصل فيرده ويأخذ كل الثمن
وبترك احدهما بعد القضاء لم ياخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين
فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه في النصف
فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد
وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا اخبار ر
وهو الظاهر كذا في العناية وهو اى ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اى
ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه
احد فاندفع الاخر به ولذي يد ان لم يورخا اى ان لم يذكرا تاريخا لكنه في
يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف

على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما
مع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر تا فقبض القابض وشراء غيره حادثا
فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه
ومتاخر عنه ظاهر فكان بعد شرائه ويلزم في ذلك ان تكون شراء غير القابض
بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى
او ارخ احدهما يعني ان المدعى لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير
معتبر كما مر فبقي اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احد ﻫﻣﺎ
فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى
له بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا
فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه
يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد
ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد
اخر يعني ان بين كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطتا اي البرهانان
ان لم يؤرخا واستوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك
وهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما
فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة في بيت الاخر او دخل
بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل
على سبق عقده الا ان برهن الاخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح
يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ
احدهما اقدم كان اولى وان لم يؤرخا واستوا تاريخهما فان كان مع احدهما
قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك
يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا اقام
احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق ق
الزوجين فان البرهان مع التاريخ اقوى في البرهان بدونه كما لا يقضي بحجة الخارج على
ذي يد ظاهر النكاح الا اثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد وان
او لمن هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء في شخص وادعى الاخر هبة
وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى
لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك
لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير

برهن الاخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا تقضي لغيره اذ لا شيء يفوق من البرهان الا اذا اثبت سبقه لانه ح م ح

يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك له وهما في ذلك سواء وهما
اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان
الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك
لهما واحد كان للاقدم منهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف
ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى
وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى
من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه
له او تصدق عليه وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد و
قبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه
ورهن معه اي مع قبض ولمن هبته معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى
لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون
وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة
بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان
على ملك مطلق مورخ او بشراء مورخ من واحد غير ذي يد احترز به عما
اذا برهنا على ما في يد اخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مورخ وذو
اليد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى
الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من اخر ووقت احدهما
فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك
لبايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا احضر البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ
فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك
لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان
الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره
تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان
عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء
منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك
منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن
كل من الخارج وذو اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه
في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل
القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى بتشديد الزاء وجز

لبايعه

الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به الخارج
كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان
اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضا
ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو
كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقاما البينة
على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه
فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج
الا بالتلقى منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة
ذى اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على الملك المطلق بان
ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع
الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العا
او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في
رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب
دعوى النتاج في المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل
اقام اخر بينة انها دابته آجرها في ذى اليد او اعارها منه او رهنها اياه و
ذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها الذى اليد لانه يدعى
ملك النتاج والاخر يدعى الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذى اليد
وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما في الخارج وذى اليد على الملك
المطلق والاخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك
فلا يثبت للاخر الا بالتلقى منه برهن كل من الخارج وذى اليد على الشراء من
الاخر اى صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابى حنيفة وابى يوسف
وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد
كانه اشترى من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا ينعكس لان
البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء
اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع ٥
فكذا هنا وان وقت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق
يقضى لذى اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض
من ذى اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح
عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا لذى اليد بالاجماع ٥٥

فقضى م

بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى
للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل
اليه بسبب اخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعنى اذا اقام احد المدعيين
شاهدين والاخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والاخر اعدلين فهما سواء اما الا ول
فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس اخر وكذا الحديث واما
الثاني فلان المعتبر في الشاهد اهلية العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها
ادعى احد الخارجين نصف دار والاخر كلها يعنى اذا كانت دار في يد رجل ادعا ها
اثنان احدهما كلها والاخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقى وهو ثلثة الارباع
للثانى عند ابى حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع للاخر في النصف فسلم له و
صارت منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما وعندهما بينهما اثلاثا فمدعى
الجميع ياخذ سهمين ومدعى النصف سهما واحدا فينقسم بينهما اثلاثا وان كانت
اى الدار معهما اى في يدهما فهى للثانى وهو مدعى الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على
وجه القضاء وهو الذى كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى
اليد وبينة الخارج اولى وقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذى
كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على
نتاج دابة اى تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه
مطلقا اى سواء كانت في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف
ذكره الزيلعى او ورخا قضى لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل
اى سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اى قضى لهما بها لان احدهما ليس
باولى من الاخر ان لم تكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد
ثالث او في يدهما والا اى وان كانت في يد احدهما فله اى قضى بها لذى اليد
لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعى وان
خالف اى سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في
يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافى قال الزيلعى في الاصح انهما لا تبطلان بل
يقضى بها بينهما ان كانا خارجين اذا كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى
بها لذى اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان
في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب
اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهى بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد
التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشئ

التربيع جعل الشيء مربعا صحاح

فلهذا قلت كانت لهما يشتركان فيها يقضى بها لو كان مدعيان خارجين او ذوى يد
ولو فى احدهما كانت له لما ذكرنا برهن احدهما على غصب شيء والاخر على ايداعه تنصف
اى اذا كان عين فى يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والاخر على الوديعة يقضى
بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط
بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف الفعل بالجحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر فى
موضعه ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل يعنى اذا ادعى
الملك فى الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت
الملك فى الحال والماضى وما يثبت فى زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا فى العمادية
نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى فى اخذ اللجام والكم اى اذا تنازعا فى دابة احدهما
راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا فى ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه
كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه
بالملك فكانا صاحبى يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة
الخارج اولى لما مر مرارا ومن فى السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع
دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما فى
التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك لجامها كان للممسك اذ لا يمسك
اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب ولو تعلق بذنب كوز وذو حملها اولى من
معلق كوزه اى اذا تنازعا فى دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى
لانه اكثر تصرفا فيها وتنصف البساط بين جالس والمتعلق بحكم الاستواء بينهما
لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه فى بيته او نقله
من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا الثوب بيده عليه
ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه فى يده ثوب وطرفه مع الاخر خ
حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان احدهما فى الاكثر و
لا يترجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اى لا يكون هدبته مع الاخر
حتى لو كانت معه لا يوجب التنصف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة
فلم يكن فى يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسى دار تنازعا فيها
حيث لا يقضى بها بينهما الا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط
لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة
وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر والثانى اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات
الحائط المتنازع فيه متداخلة فى انصاف لبنات الحائط الذى لا نزاع فيه وان

ان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة فى
الاخر وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذى ى
بناه مع حائطه اذ يداخله انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء
الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط
كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بوضع له الحائط وهو وضع الجذوع ع
عليه لا لمن له عليه هراوى وهى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب
فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما
بل للتسقيف وهو لا يكون على الهراوى والبوارى بل بين الجارين لو تنازعا يعنى اذا تنازعا
فى حائط ولاحدهما عليه هراوى وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما اذ لا يختص به
صاحب الهراوى وذو بيت من دار كذى بيوت منها فى حق ساحتها يعنى اذا
كان بيت فى دار وفيها بيوت كثيرة فى يد زيد والبيوت الباقية فى يد بكر فهى الساحة صحن الدار
تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما فى استعمالها وهو المرور فيها والتوضى
وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب
اذا تنازعا فيه فانه يقدر الارض اى يقسم بينهما بقدر ارضيهما لان الشرب
يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضى يكثر الحاجة اليه بها اى خارجان
على يد فى ارض اى على ان لكل منهما يدا فيها قضى بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر
احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضى ولو برهن عليه احدهما او كان
تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضى بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد
حق مقصود واما الثانى فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبى يعبر اى يتكلم و
يعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو فى يد نفسه
فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد
فلان وهو غير ذى اليد قضى لمن معه بخذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على
نفسه بالرق فكان ملكا لمن فى يده كالقماش فى يده فان قيل الاقرار بالرق ضار
فكان الواجب ان لا يعتبر فى حق الصبى قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى
اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار فى يد المدعى بقى كالقماش فى يده
فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اى ادعاه بالبينة لان التناقض
فى دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتى فى تحقيقه ان شاء الله **باب**
دعوى النسب اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان
يكون العلوق فى ملك المدعى والثانى دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق

فى ملك المدعى والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار
دعوة التحرير على الحال وسيأتى توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل
فى ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية امه وقال زفر والشافعى
لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى
النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فتقبل دعوته له اذا تيقن بالعلوق ق
فى ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة فى اثبات النسب منه اذ الظاهر
عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه
ثم يظهر انه منه فكان عذرا له فى اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة
استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام
الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوة الاب
البايع لعدم انقضاء والعلوق على ملكه اذ كان لحق التملك على ولده وقد زال
ذلك بالبيع وان ادعاه المشترى قبله ثبت اى نسبه منه ويحمل على انه نكحها و
استولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اى مع البايع او بعده لا اى لا يثبت نسب
المشترى لان دعوة البايع دعوة الاستيلاد لكون اصل العلوق فى ملكه ودعوة
المشترى دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن فى ملكه والاول اقوى لما مر كذا اى خذه
يثبت النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل وبا
ويسترد المشترى كل الثمن لان الولد هو الاصل فى النسب لانها تستفيد الحرية
والحقيقة اقوى من الحق فتستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه
اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه
بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت
لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشترى
من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل البيعان لان اتصال
العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله
فينتقض البيع لاجله واعتاقهما المشترى الام والولد نحوهما حتى لو اعتق الام
لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق
الولد لا الام لم تصح دعوته لا فى حق الولد ولا فى حق الام اما الاول فلانها ان
صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثانى فلانها تبع له
فاذا لم تصح فى حق الاصل لم تصح فى حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا
لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق

اعتق المشترى الام او دبرها يرد البايع على المشترى حصته من الثمن عندهما و
عنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا ذكر فى الهداية وذكر فى المبسوط يرد
حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القا ضي
كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد
التكذيب فى فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيرد بحصتها ايضا كذا فى الكافى ولو ولدت
لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق
بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشترى اى صدق المشترى البايع يثبت
النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه
للجزم بان العلوق ليس فى ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير
وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا اى امة ولدت من زوجها
فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر
وصدقه اى المشترى كان الحكم كالاول يعنى يثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع و
يرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولد بعدما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد
ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ورد بيعه
لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله فى حق الدعوة
لا يحتمله فينتقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او
رهنها او آجرها او زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف
الاعتاق على ما مر باع احد توأمين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثانى حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر
والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا
ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما
يستلزم ثبوت نسب الاخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر
يثبت نسبهما منه وبطل عتق المشترى لان الذى عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى
كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا
فى ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال الصبى هذا الولد
منى ثم قال ليس منى ثم قال هو منى يصح اذ بالاقرار بانه ابنى تعلق حق المقر والمقر له اما
حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا
قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال
هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا يصح النفى لان النسب يثبت واذا ثبت النسب

لاينفى بالنفى وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار
على الغير بانه جزئه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب
لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب
الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابنى
مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار
على الغير كذا فى العمادية قال له اى لصبى هو ابن زيد ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه
وان وصلته جحد زيد بنوته وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا اذا جحد زيد
بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه
لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن
والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض ان النسب لا يحتمل النقض
بعد ثبوته والاقرار مثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه
بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد
المقر له قال له اى لصبى كان فى يد مسلم وكافر مسلم هو عبدى وكافر
هو ابنى كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا لظهور
دلائل التوحيد لكل عاقل وفى العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية
مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا فى النهاية وان
ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما فى دعوة البنوة ويرجح المسلم بالاسلام
وهو اولى للصبى لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امراة لصبى معهما
هو ابنى من غيرها وقالت هو ابنى من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اى
وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر الولد بالنسب وادعى ما يبطل
حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما
على الاخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل
ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبى لم يجز حتى تشهد امراة وقيام
~~ايديهما عليه~~ على الولادة لانها تدعى تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة
بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها
لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة
لزم حجة تامة عند ابى حنيفة وهى رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان هناك حبل
ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفى فى الجميع شهادة امراة واحدة وقد مر فى
الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اى ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت

النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما فى الرجل ولدت امة تزوجها
اى رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعنى من وطئ امراة معتمدا
على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد
حر الاصل فى حق ابيه ورقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل فى يده بلا تعديه
فلا يضمنه الا بالمنع كما فى الولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع
حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الولد قيمته به كما رضى فى الامة المنكوحة و
ان مات فلا شئ على ابيه لانعدام المنع وورثه اى يكون الاب وارثا له لانه
حر الاصل فى حق ابيه مما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره
واخذ اى ابوه دية غرم اى ابوه قيمته فى الصورتين اما فى الاولى فلتحقق المنع من
الاب بقتله واما الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار
الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اى بقيمته
التى ضمنها كثمنها اى كما رجع بثمن الجارية على بايعه اى بائع الولد بسبب امه لانه
ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشترى سلامة المبيع بجميع اجزائه له
لان المغرور يستحقها الا بالعقر اى لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها
وهى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته

فصل

الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اى طلب شراء شئ
من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه وطلب اجارته لم يمنع دعوى
الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشئ ملك لذى اليد فيكون
الطلب بعده تناقضا والاستنكاح فى الامة يمنعها اى دعوى الملك وفى الحرة يمنع
دعوى النكاح كذا فى مجمع الفتاوى ادعى على اخر الفا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع
ابرانى عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اى المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان
قال اى الخصم ابرانى وقبلته او قال صدقته فى ذلك لم يصح دفع الدافع يعنى دعوى
الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال
عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء صح لانه بعد القبول
لا يرتد بالرد كذا فى الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا فقال اى الاخر ما كان
لك على شئ قط معناه نفى الوجوب عليه فى الماضى على سبيل الاستغراق فبرهن
اى المدعى على الف وبرهن المنكر على القضاء والابراء قبل هذا اى صار برهان المنكر
مقبولا وقال زفر رح لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا

فى دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه دفعا للخصومة الا ان
يزيد اى المدعى عليه بان يقول ولا اعرف او ما اشبهه كقوله ولا رايتك ولا جرى
بينى وبينك مخالطة فلا تقبل بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون ن
بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل
بينته ايضا نقل القدورى عن اصحابنا انه ايضا تقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى ى
بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق
ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته
وقيل تقبل البينة على الابراء فى هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة
كذا فى العناية وقال فى القنية المدعى عليه قال للمدعى لا اعرفك فلما ثبت الحق
بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال
يسمع قال احد الورثة لا دعوى لى فى التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من
حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما قال لست انا ابنا لابى كما لو قال لست انا وارث
فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح كما سياتى ان التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع
صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لى ونحوه اى ليس ملكى او لا حق لى فيه
ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه وقال ذو اليد هو لى صح والقول قوله لان هذا
الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا
تضمن ابطال الحق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له فى رواية وهى رواية
الجامع الصغير وفى اخرى لا وهى رواية دعوى باقامة البينة عليه ولو قاله
اى قال ليس هذا لى ونحوه الخارج لا يدعى ذلك الشىء بعده للتناقض وانما لم يمنع
ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا فى العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على
اخر لم يسمع كذا فى القنية اقر بمال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اى دعواه
لغيره بوكالة او وصاية يعنى اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح
وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا
لان المال الواحد لا يكون لشخصين فى حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع
الدعوى ثم الدعوى بهما اى بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء
الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى مال لغيره على
ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كدعواها له اى لنفسه
ثم دعواها لغيره ولو عكس اى ادعى انها وقف او لا لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز فى
رواية وهى رواية قاضى خان وجاز فى رواية اخرى ان وقف وهى رواية الذخيرة

الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا التوفيق
فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح يقبل ادعى العصوبة
وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا
للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه
لامه فقط او على اقرار الميت به اى بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء ه
بالاول لا بعده لتاكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى
خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون ح بين كلاميه
تناقض قال هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى يصح اذ باقراره
بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا
فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول
قد وقعت العبارة فى الاسترو شنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى
صح اذ باقراره بانه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول لعلية التعليل الذى ذكره
لانه يقتضى ان يكون ههنا ثلث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة
العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اى قال هذا الولد منى ثم قال
ليس منى لا اى لا يصح النفى لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفى برهن على قول المدعى
انا مبطل فى الدعوى او شهودى كذبة او ليس لى عليه شىء صح الدفع ولو برهن على قوله
بدروغ كواهان اردم لا اى لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود دينا لى بهم الخصم المدعى عليه
جاء بخط المراة يعنى اذا ادعى رجل على اخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرات
ذمتى عنه وظهر كتاب الابراء فقال المدعى نعم كنت ابرات ذمتك لكنى كنت صبيا وقت
الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت
بلوغه فى ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية راينا ها
فى بلد كذا لا يقبل الا اذا جىء بها حية كذا فى الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح
بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا فى العمادية التناقض
فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها
سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث
فاقام اى الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض فى طريقه
خفاء اذ قد اوصى فعل الموصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصى ولم يعلم به الوارث فجحد
بناء على ذلك وقيل لا اى لا يقبل وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الاجر ان
هذه الدار ملكى لان ابى كان اشتراها لاجلى فى صغرى وهى ملكى واقام البينة تسمع

ولايكون هذا الناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء
للصغر ومن الصغر لنفسه والابن لاعلم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة
على الطلاق ثلثا بعد ما اختلعت نفسها ان تسترد بدل الخلع وان كانت مناقضة
لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية و
غيرها تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما
عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء
عليه صورته كان لرجل على اخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل
قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضي
على الاصيل بالف درهم ولايكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان
يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا
وانت كفيل بها عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب وينصب
الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما
لا ينصب خصما عن الاخر عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك
بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر وعند ابي يوسف ينصب خصما
على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد
اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا احضر الغائب وصدق
الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب
وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء اخر حتى اذا لم يوجد
يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها هو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان
متزلزلا وشرعا اخبار بحق لاخر عليه لا اثبات له عليه لما سيأتي وشروطه ستذكر
في اثناء الكلام ان شاء الله وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه
ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي
كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره
وكذا اذا اقر هو او امرأة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج
او المولى حيث صح وشرطه تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرد
اي الاقرار برده اي رد المقر له الا بعد اي بعد تصديقه بانه لا يرتد لا بثبوته ابتداء عطف
على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل للملك من المقر الى المقر له
اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء

الانشاء والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فهذا فرع على
كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر
بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها
لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان
انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك
اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك
اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس بناقل للملك لما عرفت
بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع
حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان
المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم هاهنا
على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه
كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار
سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي
يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار
وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال
لم يحل له اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت لحل
اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجته فلان النبي عم قد رجم ماعزا باقراره
على نفسه بالزنا والعامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ
بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره
فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء
وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية
على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك
على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت
حق الحرية واستحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا وعبد
ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول
فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي
بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا
لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف او لا كما سيأتي وشرط
التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق

قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدرى قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك
التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب
والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مجهولا في كيس
او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما اشترط
له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار
به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او اجر من فلان
شيئا او اشترى من فلان كذا الشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه
اى المقر مثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بماله قيمة يعنى اذا قال لفلان على شيء
او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب
في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى
خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعنى ان المقر اذا بين المجهول بماله قيمة وادعى المقر له اكثر
منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح
اى الاقرار بالمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان
المجهول لا يكون مستحقا وان لم يفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من
هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح
وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ
ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد
عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي
كذا اشاره الى عبد مأذون له في قوله او مكاتب او عبد مأذون له محجور اقر بما لا
فيه لحد وقود يعنى ان اقراره به صحيح لان اقراره بهذه موجبا تعلق الدين برقبته
وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه
مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين
التجارة بخلاف الحد والقود لانه يبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية و
لهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الان ولا يؤخر الى العتق وكذا
محجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى الاصل الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى و
لزم في على مال درهم يعنى لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في
على مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اى غير مال الزكوة يعنى
لا يصدق في اقل من مائتى درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي
اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لانه

لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في على اموال عظام ثلثة نصب
من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم
وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اى لا يصدق في اقل
منها عند ابي حنيفة رض لانها اقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم
لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه دينار لا — ه واقل العدد صح
لان كذا كناية عن العدد واثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اى
لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين
ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك في المفسر احد عشر وفي كذا
وكذا درهما لزم احد وعشرون درهما اى لم يصدق في اقل منه لانه ذكر
عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون و
وجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اى
قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا الواحد منها
على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار
ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر و
اى لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة وواحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد
مع الواو ولو ربع اى قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف
على العدد الذى قبله فيلزم الف ومائة وواحد وعشرون لانه نظيره على قبلي اقرار
بالدين يعنى اذا قال له على من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام
وقبلي ينبىء عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اى ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن
للمال وان وصل به وديعة اى ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه
الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا
عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في
يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذا اقلهما جميع مالي او
جميع ما املكه له هبة لا اقرار لانه ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون للاخر في تلك الحال
فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان
وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف مبتداء خبره قوله الاتي اقرار يعنى لو قال
له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني
عنه او تصدقت به على او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما
كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب

فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك على حتى لو لم يذكر
الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجّل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى
المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون
في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون
الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون
بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه
موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط والايماء برأسه لنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة
من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين موجل وقال المقر له حال صدق بيمينه
يعني اذا اقر بدين موجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه
اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى
كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم
في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم و
درهم ولزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه و
القياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في
الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم
بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا
فيما يكثر استعماله وهو ثبت عنده كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات
كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب
وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبهما لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم
النكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان
لزم ثوبان وتفسير المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب
لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما
استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت
بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف
هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه
او بعينه فنصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة
دراهم اقر بعشرة دراهم ودانق وقيراط كانا من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير
الاول شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا
يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسّره في المبسوط بقوله

بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء
وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة
في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب
المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير
المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام م
لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة
ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب
للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب
تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب عين المنقول متصور
وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني
لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر
بسيف له نصله وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديده
والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بثوب في ثوب او في منديل يل
لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر او اقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب
عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا لان العشرة لا تكون ظرفا للواحد عادة والممتنع عادة
كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بيّنه الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير
الاجزاء لا في تكثير المال وبينه مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة
لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ
ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي
من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا تلزمه
عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا
والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز
ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في
المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هاهنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني
والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في
الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية
لا تدخل في المغيا اقر بالحمل له اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له
وجها صحيحا وهو ان اوصى رجل او صاحبه لرجل ومات الموصي فهو وارثه والموصى له مطلقا اي
سواء بين سببا صالحا او لا وله اي اقر للحمل ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا

وقال محمد عليه احد عشر ثوبا
لان النفيس من الثياب قد
يلف في عشرة فامكن جعله
ظرفا كقوله حنطة في جوالق و
لابي يوسف ره صح صح

او ان

كالارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه
بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد
من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ
مات المورث او الموصى اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا
كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين
في الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصى وميتا اى ان
ولدته ميتا فللموصى والمورث اى يرد المال الى ورثة الموصى والمورث لان هذا
الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او
ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر
انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح النسبة
كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار
ولم يبين سببا بان قال لاعلى لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم
تصورها من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني
فيصير كما اذا صرح به اشهد اى جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد
رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان اخران في مجلس اخر لزم الفان
يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك :
فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معترفا بالمال الثابت في
الصك وان لم يتقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة
شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين
الاخرين للاولين في رواية وتشترط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان
الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما
لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار كما اذا كتب بكل الف صكا
واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على
ان تكرار الاقرار لتاكد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد
اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم
واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري
بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه
الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امراتي :
تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار

حكما

والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل
حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا
على ميت واقر بعض الورثة ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال
الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين
وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم رض
وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هذا
زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل
الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان
احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل
ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته
لما فيه من المغرم قال اى صاحب الزيادات رح وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان
فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما بمعناه في كونه مغيرا

كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي
عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا
اى الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا
ونقل عن ابن عباس رض جواز التاخير ولو كله اى ولو استثنى كله فكله اى لزمه كله
لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو علي الف الا الفا لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي
بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او
مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء
بغير ذلك اللفظ نحو عبيدي احرار الا فلانا وفلانا وفلانا ولا عبد له غيرهم فانه اذا
كان بغير اللفظ الاول لم يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة
عدم ملكه فيما سواه لا لان الامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل
المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين
ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كما اذا قال عبيدي كذا الا
هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح
قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار والقفيز والقياس ان لا يصح هذا
الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام
على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف

قوله لو عايناه بتشديد النون اى لو رأيناه معاينة ولد

الجنس لكنهما صحّحناه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة
لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع
باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار
حكمهما حكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة
كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني
منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث
المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى
كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق
بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه
عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بانه قال لفلان على الف
درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل
شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه كان صادقا فهو واجب العمل
به وان لم يختر وان كان كاذبا فهو واجب الرد فلا يتغير ان صح باختياره وعدم اختياره
وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار
واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له
ولم يصح استثناؤه ولان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير
عليه الحايط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض
لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله
الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول لا يرد على ظاهره ان كون البناء جزء من الدار مما لا يخفى
على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه
وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقرر في علمي الكلام والاصول وهي ان
الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق
الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل
في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا
قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر
قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج
فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج
بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية
كبنائها اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها

استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا وصح الاستثناء
كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار
بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال وبناؤها
لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه
الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني
قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكرنا بعينه قيل
للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلم يسلمه لزمه الالف والا
فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا
لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما
بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له
وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها زنها
فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قنك
ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم
له والرابع ان يقول القن قنك ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع
ومنكر لان المقر يدعي تسليمه من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا
ببيع غيره وهو ينكره واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء و
العبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف ولغا انكاره اي
لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن
الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير
لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق
لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي
زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن
متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال
الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد
لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا
ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي قوله من ثمن ان ادعى متعلق
بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم
من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ
لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب

ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو
بيان النوع موصولا او مفصولا الا مفصلا في الآخرين يعني ان قال له علي الف در
من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل
لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف
والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانه تغييرا فصح موصولا لا مفصولا ولو قال
غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب
لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء
يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر
بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب
البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل
عن اليمين فح لا يلزم المال بخلاف قوله غصبت في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال
المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر
لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكره فكان
القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا
اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ
منه هو لي اخذ المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب
الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته
هالكا صدق من قال آجرت فرسي او ثوبي الى فلان فركبه او لبسه ورده الي وقال
فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة
او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته
وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر
فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له
وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه
ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراره حلف المقر له
على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه
عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف
المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال
كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي
سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه اي في مرضه معروف

معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدم على ما اقر
به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار
ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ دين الصحة فالدين الثابت باقرار
المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر
فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين
المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج
الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين
ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله
عليه السلام ان الله تع اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا ان يصدقه البقية
اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوا
زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي
وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني
فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله
لما روي عن ابن عمر رض انه قال اذا اقر الرجل في مرضه لدين لرجل غير وارث فانه جائز
وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه
على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث
فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رض
اقر له اي لاجنبي بماله ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره او اقر لاجنبية
ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس
بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة
النسب يستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح
اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة
والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان
اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة فلا تصح والهبة في المرض وصية
حتى لا ينفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية و
لو اقر بدين لمن طلقها فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين
لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على
الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة
غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقدم بيانه فائدة هذا القيد

ويولد مثله لمثله وصدقه اى الغلام ذلك المقر وهو من اهله اى اهل التصديق
ثبت نسبه اى نسب الغلام منه اى المقر وشارك اى الغلام الورثة شرط جهالة
النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير ولده يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظا هرا
وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلابد من تصديقه لانه
في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك
الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فصح اقراره اى الرجل بالولد
والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى
لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها
بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره
وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقراره
غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو
لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط
تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة
كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اى في اقرار
امرأة غير ذات زوج يعنى اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد
لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا
من الزوج بعد موتها مقرة يعنى يصح التصديق في النسب بعد موت المقر يصح لبقاء
النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات وصدقته بعد موته يصح حتى يكون
لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت
فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة رض لانها لما ماتت زال النكاح
بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل
اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ
وعم لم يثبت اى النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحمل النسب على غير
فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما او يرث الا مع وارث وان بعد يعنى
ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى
لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم
الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى
اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله
فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اى لذلك الميت على آخر

آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف للآخر يعنى ان من مات
وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه و
كذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين
على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان
فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث
شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اى المقبوض
بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فرجع الغريم على المقر بقدر ذلك
لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث
فيؤدي الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اى اقرارها في
حقه اى حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة
بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا اى لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس
ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا تصح فيما يرجع الى بطلان
حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج
واولاد منه اى من الزوج وكذبها اى الزوج صح في حقها اى في حق المرأة حتى اذا علق
بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد فرع على قوله وحقه بقوله
حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار
وما في بطنها وقته اى وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما
ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة
رقيق وحرا عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا يصدق على ابطال
هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه
حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقى معتقه حرا فان مات العتيق اى العبد
الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اى له وارث والا اى وان لم يكن
له وارث فالمقر له اى يرثه المقر له لانه للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم
العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا
قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او البر اى قال حقا او صدقا او يقينا
او كرر اى قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا
صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر الخ كان اقرارا
لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال
ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق واليقين يقين لا اى لا يكون

اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة
يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد المشترى
بها اى بالجارية واحدا منها اى من هذه العيوب لا تردّ اى الامة بعد البيع به اى
بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادى اعلام المنادى و
احضاره لا لتحقيق الوصف الذى ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق
بينهما والاخيرة شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او زانية او مجنونة حيث
تردّ بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق
او هذه المطلقة فعلت كذا حيث يطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف ف
شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمّ لا يتمكن من اثبات تلك الاو
صاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي **كتاب الشهادة** اورده
عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه
في الاعتبار هي اى الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق
غيره عن يقين اى ناشئا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله صلى الله
عليه وسلم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من
المشاهدة التى بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا يقبل
شهادة المجنون والصبى والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء
والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة العبد وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد
بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعى حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم
على القاضى بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق و
الكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اى الشهادة بالطلب اى طلب المدعى
في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد
بدل له ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم
ان القاضى يقبل شهادته ويتعين عليه الاداء وان علم ان القاضى لا يقبل شهادته او كانوا جماعة
فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من
لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضييع الحق دون حق الله
تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك
الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عليه السلام
للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه الدرء بقوله لعلك
لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء

وثمّ بمعنى هناك وهو التبعيد
بمنزلة ههنا التقريب
صحاح

احياء للحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى
واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى
ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها للبقية للحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها
للولادة واستهلال الصبى للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع
عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذ لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا
فيراد به الاقل المتيقن ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح و
طلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبى للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روى ان
عمر وعليا رضى الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاقوال
وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكور لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد
اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهى كون حسنات الرجل
اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان
الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روى عن النبى صلعم انه قال لا صغيرة مع الاصرار
ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اى وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل
منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة تترجح جهة
الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى
ان العدالة بشرط وجوب العمل بالشهادة لا بشرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية
والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابى يوسف ان الفاسق اذا كان
وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضى لو قضى
بشهادته تصح عندنا كذا في الكافي وهى اى الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة
د اى اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعنى الخصمين المدعى والمدعى عليه والمشهود
به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه
الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا تنوب به
صناعته اى ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفى الا اذا كان معروفا بان
لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته
ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة تكفى وان كان في محلته آخر
مثله لا يكفى حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته

ولم تذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه و
اسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر
الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسئل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر
على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسئل ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن
فيه الخصم واذا طعن سئال القاضي عنه في السر وزكى في العلانية الا في حد وقود
فانه يسئل في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال
لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسئل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن
الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى
ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليهم ويلتمس
من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس
القضاء فيسئال المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة
ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء و
فتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى التزكية ان يقول
المزكي ان يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب
شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي
ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب
قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان
المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج
وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه
ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه فحينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله عدل اصح و
لا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة رض يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود
لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار فتز كية
الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما تصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد
لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوز كما سيأتي و
المراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا ونسوا او هم عدول ولم يزد
على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت
الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم
عدول لا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا
كفى واحد للتزكية ولترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين

الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب
لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في
تزكية السر واما تزكية العلانية فشرط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر و
وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا تختص بمجلس القضاء
للسامع اي يجوز للسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البايع بعت و قول المشتري
اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان على كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض
او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله للسامع وان لم يشهد عليه
ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا
اذا كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال
وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي و
يقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا تسمع الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي
لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال
ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القايل بان يكون في البيت وحده وعلم
الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل
ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة
جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن
اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت
فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان
انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها
يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها
قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان
وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت
فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهدان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج
الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على
الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على الشهود
عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا
من رأى خطه الذي يجب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد
في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم
به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل

الا عن علم ولا علم هنا الا ان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت
والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها
اذا اخبر بها رجلان او رجل وامراتان عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز
الا بعلم بحاسة ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد
فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان
هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس وتتعلق بها احكام تبقى على انقضاء
القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل
تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز
ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار يثق به وشرط
ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه
الحكم في المعاملات وقيل يكتفى باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة هدة
تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان
يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي
انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على
انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف
فلا تشتهر قال الشيخ الامام الظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا
ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف انه بعد ما ذكروا
ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدا من غلته فتصرف الى كذا
ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد راى جالس مجلس
القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد
ايضا راى رجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو راى عينا
في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا راى شيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر
حكمه حكم العروض في يد متعلق بالراى المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك
انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في
يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف
يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان
وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في
جواز الشهادة لما مر من قوله عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعسر ذلك

ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في
الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي
صدقه فتكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان
المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين
اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن
زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي تقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا
عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح و
نحوها حتى لو شهدوا على تزوج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف
الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول

وعدمه تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية
اهل القبلة الذي لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية و
الروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين
فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون
جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون
الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان
اختلفا ملة كاليهود والنصارى وتقبل من الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا
منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن بلا عكس اي
لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل
الشهادة منه اي المستامن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل الدارين كالروم ح
والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث
بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه
وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن التقول عليه وتقبل
ايضا من مسلم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو
معنى العدالة كاملة وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان و
لانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا فا
بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رض وقتا اذ لم يرد به كتاب و
لا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالراي وقدره المتاخرون فقيل بسبع سنين الى
عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا تهالك به ومن الخصي
وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا ولا فائت قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا

في العدالة وقبل عمر رض شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين
مقبولة قرأتة ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة في حق
الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد
لعلي رض عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي والعمال المراد عمال السلطان عند
عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كان على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم
لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا
في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امراته و
بنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متميزة و
لا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا او
شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله
مسلم يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم
بلا عكس اي لا تجوز شهادة الكافر على مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر
فان مسلما اذا كان لعبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران
بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على
الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد الماذون
مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم
قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء
او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما
بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا
كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل
من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني على ان
اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى
فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام
شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس انه لا تقبل وجه
الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند
الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل
شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب
الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة
كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين

بين الخصمين والمشهود ان كان منقولا ولا يتميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز
عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل
شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا
ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ في نقل الآن التحمل بالمعاينة
او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب
لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في
القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فاذا
اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام
ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما
جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا
حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف
الرد على حدوثها له فاذا احدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون
في حادثة السجن يعني اذا احدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان
يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه
وزوج وعرس وسيد لعبد ومكاتبه الاصل فيه قوله صلعم لا تقبل شهادة الولد لوالده لده
ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى
لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي
يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلعم لا شهادة
للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر
بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره عليها وشريكه فيما يشترك
فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشترك فيه تقبل لعدم التهمة و
مخنث يفعل الردي لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر الردية الفساد صحاح
فلم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما
المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا و
التغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المراة فان نفس رفع الصوت
منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم تقيد ههنا بقوله الناس وقيد به
فيما ياتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط
الشهادة ما لم يسكر على اللهو بشرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب
الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرا وانما تسقط

عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب بالصبيان اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز
عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على
رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين
واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح و
عليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب
انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستئناس
ولا يطيرها فلا يزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو
او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة
عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يمتنع
في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه
بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي
اقول ظاهر هذا يخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب
ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون
ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة
حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او يأكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان
يكون مشهورا بأكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد
وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي
بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج
بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع الشهادة وان كان مكروها عندنا
لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو
مردود الشهادة مطلقا او يبول او يأكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم
الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور
عقله ومروءته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا
الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه
اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا فان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس
ان لا تقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه
اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيته على
الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة
هؤلاء لانهما جران الى انفسهما مغنما بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب

نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما
او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت
والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة
حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من
نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن
عليه ان يتأمل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة
التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل واقعة مؤنة تعيين
القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى
اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر نظائرها
كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد
فانها لا تقبل كفاسق او اكل الربوا او انه استأجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما
تقبل فيما دخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يرفعه بالتوبة
والاستيجار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة
حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم بكذا واعطاهم ذلك من ماله
الذي عنده تقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم
البينة على الجرح وان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة
المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة
الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق
اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع الشهادة قبل ثبوتها وهو من باب
الديانات ولهذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد
التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح
المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد
مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة
واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين
بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه
نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة
الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قلت مثل ان يشهدوا
على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم على انهم
شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي

مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه
الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد
كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل
فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور
او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت
ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدود في قذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا
مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي
قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة
بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى ما لهم يشتركون فيه او قذفه و
المقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او
اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زورا فشهدوا زورا فانا
اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق
العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق ومن اي شاهد رده قاض في حادثة
اي ما يقبل شهادته فيها ليس لاخر اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول
لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهدا
بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به اخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة
لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان
يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه
سالهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره
انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك في الحدود
واخران بالحدود حيث تقبلان كما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل
بعينه فشهد اخران انه المسمى به اي بذلك الاسم وسياتي نظائرها شهد عدل فقال
اوهمت بعض شهادتي لم يضرها يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره
تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه
جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي
بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات
المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه براء
ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة
مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام

اقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت
امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من
بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض
موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا
خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا
ح او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان
عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت
اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة
الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم
ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى
من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى
حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في
اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان
المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك
المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب و
ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة
الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف
المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان تكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ
كذا في الفصول وسياتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث
قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت تجب
مطابقة الشهادة الدعوى لا لفظا ولا معنى مقابل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا
الملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع
قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق
لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشهادتين في المعنى
واللفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع
لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد
بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة
لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما
بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحادهما معنى كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما

بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين
كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا
شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف في بالف ومائة اى فى شهادة احدهما بالف
والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعى الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما فى الالف وتفرد احدهما
بمائة بخلاف ما اذا كان يدعى الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة هذا
الذى ذكر انما هو فى الدين وفى العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين
له واخران ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذى اتفقا فيه بالاجماع كذا فى باب الشهادة
فى الشرب من المحيط وفى العقد لا اى لا تقبل مطلقا اى سواء كانت على الاقل او الاكثر
او كان المدعى هو البايع او المشترى فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف واخر بالف
وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف
وخمسمائة فاختلف المشهود باختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعى
يكذب احد الشاهدين كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد فى الصورة
الاولى والقاتل فى الثانية والراهن فى الثالثة والمراة فى الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون
اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد
اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعى الالف او قال ولى القصاص صالحتك على الف
وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين فى وجوهها اذ ثبت العفو
والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين كذا فى الهداية والمدعى فى
الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه فى الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين
فتقبل البينة فى حق ثبوت الدين كما فى سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا
كذا فى الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن
ان يقر عند احد الشاهدين بالالف وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون اصل الحق
هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او يبرأ عنه عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق
بينهما ممكن اما هاهنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقى
على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما فى الطرف الاخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون
فى حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين
لفظا لا تقبل عند ابى حنيفة وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعى الاقل لا تقبل شهادة
الشاهدين بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال فى هذه الصور
الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما
عرفته ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعى فى الرهن اذا كان هو

هو المرتهن كان الدعوى فى الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما فى الرهن فظهر
ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشا عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله
فتدبر والاجارة كالبيع فى اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعى هو
الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اى سواء كان الدعوى
من الزوج او المراة والمدعى يدعى الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا تعطى بشئ
كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف و
خمسمائة وله ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير
الاصل الا ترى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فلذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا
على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به فاذا وجب بقى المهر ما لا منفردا
فوجب القضاء باقل المقدارين كما فى المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة
قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اى ذلك
القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اى قضى خمسمائة
فى الاول وقضى فى الثانى لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه اخر اذ ح يوجد نصاب
الشهادة ولا يشهد من علمه اى القضاء فى الصورتين حتى يقر المدعى بما قبض لئلا يكون اعانة
على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد اخران بقتله فيه اى فى ذلك اليوم بكوفة
ردتا يعنى ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والاخران بما
ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحدهما ردت
الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهد بسرقة بقرة واختلفا فى لونها بان قال احدهما
كانت بيضاء والاخر كانت سوداء او قال الاحدهما كانت صفراء والاخر كانت
حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا فى المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا
فى الذكورة والانوثة او اختلفا فى اللون فى الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب
ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما
ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان
اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والاخر ابيض ويرى احد الشاهدين
احد طرفيها والاخر الاخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه و
عند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع فى النهار
غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتامل فى جميع الوان المغصوب
فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر
بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او وذا ملكه او فى يده اعلم انهم اختلفوا فى

الى الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر فى المتن اولا قال ابو حنيفة
ومحمد رحمه الله لا بد منه خلافا لابى يوسف وهو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون
الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث
شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث يتجدد فى حق العين ولهذا يجب عليه
الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير
والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام
ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده
لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم
فى ذلك الوقت ان يسوى اسبابه ويبين ما كان فى يده من المغصوب والودايع
فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما فى يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك
كذا اى كالجر فى افادة فائدته قولهما اى الشاهدين كان اى ما يدعيه هذا الوارث لابيه
اعاره او اودعه او اجره ذا اليد يعنى اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت
لابيه اعارها او اودعها الذى هى فى يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات و
تركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابى يوسف فلانه لا يوجب الجر فى الشهادة واما
عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغنى عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير و
المودع يد المعير والمودع شهدا بيد حى مد كذا ردت يعنى اذا كانت الدار فى يد رجل
فادعى اخر انها له واقام بينة انها كانت فى يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابى
يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به
دفعت الى المدعى اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الان
منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها
بالشك الا ان يقولا اى الشاهدان وانه اى المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له
اى للمدعى باليد ويؤمر اى المدعى عليه بالتسليم اليه اى المدعى لكن لا يصير اى المدعى
عليه به اى بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اى المدعى عليه بعده على انه
ملكه تقبل كذا فى العمادية وان اقر المدعى عليه به اى بكونه فى يد المدعى او شهدا انه اى
المدعى اخذه من يده اى المدعى دفع الى المدعى كذا فى الكافى **باب** الشهادة
على الشهادة اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة
بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجزى فى العبادات
البدنية لكنهم استحسنوا جوازها فى كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان
الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى الضياع كثير من

استصحاب الحال انما يصلح للدفع لا للاثبات
علم ماكان عليه كشفا بدون
التقضار على الظاهر
تقبلت منه
علم احسن جلبى

علية اقر بيد المدعى اى
بانه كان فى يده واقر
بملكه او شهدا انه اى
المدعى عليه صح صح

من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعنى الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها
شبهة البدلية لان البدل لها لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا
ونقبل فيما يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اى اصل الشاهد على القضية
بموت او مرض اى يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحكم او سفر اى يكون
غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه
الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابى يوسف انه ان كان فى مكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثانى
ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط شهادة عدد عن كل اصل فلو على حق لا تجوز
على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعنى لا يجب ان يكون لكل شاهد
شاهدان متغايران بل يكفى شهادة شاهدين على كل اصل ثم بين كيفية الشهادة
على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتى انى اشهد بكذا
اى بان فلان بن فلان الفلانى اقر عندى بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا
اشهدنى على شهادته بكذا وقال لى فلان اشهد على شهادتى بذلك اذ لا بد من
شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحمل والعبارة المذكورة تفى بذلك كله و
هى وسطى العبارات ولهما عند الاداء لفظا اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند
القاضى اشهد ان فلانا شهد عندى ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدنى على
شهادته فامرنى ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الان فذلك
ثمان شينات والمذكور اقل اخمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند
القاضى اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شئ وهو
اختيار الفقيه ابو الليث واستاده ابى جعفر كذا فى العناية صح تعديل الفرع للاصل
لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادة
نفسه لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم فى شهادة نفسه مع
احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اى كما يصح تعديل احد الشاهدين للاخر
كما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت اى الفرع عن تعديل الاصل صح نقلهما اى نقل شهادة
الاصل وان كان مستورا كذا فى المحيط وعدلوا اى يتعرف القاضى الذى يسمع شهادة
الفرع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم
والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال فى الكافى معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا
شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة
اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحمل شرط وقد فات

لا تقبل فيما يسقط بالشبهات
كشهادة النساء مع الرجال

هد

للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود
الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند
الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر
الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت
العبارة في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة
موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها
به ولعل منشاء غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد
وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد
لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية و
قالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين
انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة
ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة
قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض اخر ان فلانا
وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة
عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين
اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي
في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون
الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة و
النسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى
ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهدا اي الاصل
على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران
شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على
كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل
الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد
بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة
ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر
اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها
حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا لا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة رح تعزيره
تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رض انه ضرب

ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان شريحا كان يشهره ولا يضربه
فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما
كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان
قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر
عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا
فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت
فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند
القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر
بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به
واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة
او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين
يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه
رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكم بعد القضاء وقبض المال
التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما
فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم
اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب
الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض
بالكلام المتناقض وحكم قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقد مر العبرة في حق الضمان
للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف
اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف
ويجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم
ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض
النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن
اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان
النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل
وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا
ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة
فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان فان رجعت اخرى
ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع

بالباقية وان رجع الكل اى الرجل و النساء فعليه سدس عنده والنصف عندهما وما
بقى وهو خمسة الاسداس فى الاولى والنصف فى الثانية عليهن على القولين لهما ان
النساء وان كثرت فى الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد و لهذا لا تقبل شهادتهن
الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله
ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار
كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن
اى النسوة العشر فقط وبقى رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت
بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقى من يبقى به نصف المال فصار كما
لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اى الكل
لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض
الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع فى النكاح
بمهر مسمى مطلقا اى سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان
كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعى وان كان مالا
فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف
وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان فيما يجب وراءه وان كان الاتلاف
بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا و
هى جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها
شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض
لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك
فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله
فى ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعنى
ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض
يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول فى ملك الزوج متقوم و
قد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل
من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفاها عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا ضمن
ايضا راجع فى البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشترى بان يقول اشتريت هذا
العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوى الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدا ن
ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع فى البيع الا ما
زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشترى منى اشترى هذا العبد

العبد بكذا او عليه الثمن وانكره المشترى فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو
يساوى الفا ثم رجعا يضمنان للمشترى الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن فى الطلاق قبل الوطى
الا نصف مهرها يعنى اذا شهدا بالطلاق قبل الوطى ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف
ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن فى العتق
القيمة يعنى اذا شهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن فى القصاص الدية يعنى
اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لانه
جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعى يقتص ويضمن الفرع برجوعه
لان الحكم اضيف الى اداء شهادته فى مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله
بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا فى شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا
على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضى لا ينتقض بقولهم كما
لا ينتقض برجوعهم كذا فى الكافى ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعنى ان الاصول اذا
رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من
جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم
ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل
القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعنى اذا قال
الاصول اشهدناهم لكن غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابى حنيفة وابى يوسف لان
القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد رح ضمنوا لان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع
الكل اى الاصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة
القائمة فى مجلس القضاء وذا وجد من الفروع وعند محمد رح المشهود عليه مخير بين
تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضى
عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم تم
بامرهم وضمن المزكى بالرجوع يعنى ان المزكى ان رجع عن التزكية ضمن عند ابى حنيفة رح
لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهى انما تثبت
بالتزكية فصارت فى معنى علة العلة كالرمى فانه سبب لمضى السهم فى الهواء وهو
سبب الوصول الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو
سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمى الذى هو العلة الاولى حتى يجب عليه
احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على
الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهد واباحصانه لا شاهد

الاحصان يعني لو شهد وا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن براي
بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان
دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول
بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على
شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف
انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا
فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لازوال المانع **كتاب الصلح** اورده
ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب
ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله
من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول
بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر
قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات
الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان عري
او عرى عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض
حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة
والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر
الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات
كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فيصح اي الصلح من العبد
المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه
بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالح البائع على
حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون
في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا
فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم تكن عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار
محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا
لله تعالى ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على
زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان
النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في
المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل لان الثابت
للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن

عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك
يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا
الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم
الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت
في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد
بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حقا لله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا
ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا
من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يدفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز
الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او
استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا
صالح عن حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان
كان للعبد فيه حق لكن حق الله تعالى فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا
بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها
لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب
حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به تصحيحا لتصرف العاقد بقدر الامكان
فان كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام
والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا
في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار و
ادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل
صاحبه وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة
كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها
او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك
المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع
وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار
وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح
باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري
فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهو الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية
وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح
عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه

على ص

اى المدعى بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها
منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع
بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعى وهو
زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الاخر
فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم
المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني
والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه وبطل بموت
احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر والاخيران اى الصلح بسكوت وانكار معاوضة
في حق المدعى لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه
لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت
كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو
الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على اخر داره فسكت الاخر او
انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا
الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه وتجب اى
الشفعة لو وقع الصلح عليها اى على الدار بان تكون بدلا باحدهما اى من الانكار او السكوت
لان المدعى ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار هنا مثلهما وان استحق
المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعى البدل اى بدل المدعى او بعضه
ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه
ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا
ان المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى
في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعى لم يترك الدعوى الا
ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم الى المدعى كاستحقاقه
في الفصلين اى فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد
الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه
لم يصح يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على
دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا
للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص في الدين حتى اذا مات واحد وترك
ميراثا وبرئ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء
في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على بعض

بعض المدعى وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا ببعض حقه واخذ العوض
عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اى الصلح
عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي
في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة
جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على
المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد
جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى
الرق اى اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا
اى في حق المدعى والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اى
وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعى حيث لا يثبت
الولاء الا ان يقيم المدعى البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان
خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعى والمراة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان
يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقوده
اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اى لا يجوز الصلح
اذا كان المدعى المراة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لترك
الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن
زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت
دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض وكان رشوة وقيل
يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة
ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما
اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه
لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون له وان لم يصح
لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب
البدل في حق المولى بل تاخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح
في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل موجل يواخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح و
لم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح اى الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له
فعل ذلك اى القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح
المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقيته فانه يكون
خصما فيه واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يودي ما

كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك
العبد المأذون ذكره الزيلعي رح وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من
غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز
اذا كان بغبن فاحش لان حقه القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي
بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر
من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما الا القيمة حتى
لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على اكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض
صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية
والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل الفضل
والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا
صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض
في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفا له وصالح عن
باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح
عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه
وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح
مطلقا وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس
وكله بالصلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله
الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح
الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه ح يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع و
هو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ح ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح
عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي و
ضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه
بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح
في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في الصورة الرابعة لان فعله بلا اذن المدعى
عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة
فان اجازه المدعى عليه صح اي الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح هذه
صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض
او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير
وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لم

لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم
رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره فان رده بطل واما في
سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي
والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن
البدل واما الثاني فلانه اذا اضاف الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث
فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق
هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح
ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعي فوق
دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه واما الخامس فلما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة
الصلح الصلح على جنس ماله عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى
عليه بداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ
يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة
وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة
في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف
حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد
من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم
حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة
لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة
لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على
تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل
على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير
منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل
كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو
حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى ولا عن
الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق
البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة
وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير
جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم
فان قبض اي العشرة في مجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في كل

معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اى وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح
لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة ثم فاصح في النصف
فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون
فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بري من الباقي
فان دفع غدا برئ والا فلا اى ان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف
يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سياتي ولهما انه
ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد
وانه يصلح عوضا حذارا افلاسه او توسلا الى تجارة الربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى
وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان
لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه
المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اى عن الالف على خمسمائة
تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما
قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع
لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن
خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان وصلية لم يعطها لانه اطلق
الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط
فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به
فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا
فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اى لم يذكر
لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك برئ من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء
وقتا لم يكن الاداء عوضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على
المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر
الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا قال برئ
لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل كما مر في بيان ما يبطل بالشرط و
ما لا يبطل قال اى المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل
اى التاخير او الحط صح اى التاخير او الحط لانه ليس بمكره عليه اى الدائن حتى انه بعد
التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته ما حطه ابدا ولو
اعلن اى ما قال سرا اخذ لانه اى اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين
المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع

فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله
فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض
لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه
قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه
فيملك حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب
متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم
بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل
المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اى نصف
الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من
شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة
لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف
دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اى شريكه له ربع الدين لان حقه فيه
ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اى بنصف الدين شيئا ضمنه اى ضمن احدهما
الاخر الربع اى ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على
المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح
لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يتمكن بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح
ابراء عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمنا دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه
لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اى اذا ابرأ احد
الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اى اذا كان للمطلوب
على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك
على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض
فلم يزد نصيب المبرئ بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا
كان عليه ولم يقتض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا
بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اى لو ابرأه
عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر
حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه
كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه
او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا
على ان يبرئ المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد

المماكسة في البيع استنقاص
الثمن والمكاس
ومعناه [illegible]

زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربّى السّلم عن نصيبه على ما دفع فان
اجازه الآخر نفذ عليهما فان ردّه رد يعنى اذا اسلم رجلان الى اخر فى طعام ثم صالح احدهما
مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السّلم فى نصيبه
لم يجز عند ابى حنيفة ومحمّد رح الّا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من
رأس المال مشتركا بينهما وما بقى من السّلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل
وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الدّيون فان احد الدّائنين اذا صالح المديون عن
نصيبه على بدل جاز فكان الآخر مخيّرا بين ان يشاركه فى المقبوض وبين ان يرجع على
المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فامّا ان يجوز فى نصيبه خاصّة او فى
النصف من النّصيبين فعلى الاوّل لزم قسمة الدّين قبل القبض لان خصوصيّة
نصيبه لا تظهر الّا بالتميز ولا تميز الّا بالقسمة وقد تقدّم بطلانها وان كان
الثانى فلا بدّ من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد هب
الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضّة او بالعكس اى عن فضة بذهب
او عن نقدين بهما اى بالنقدين بان كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم
ودنانير صحّ اى الصّلح صرفا للجنس الى خلافه كما فى البيع قلّ بدله او لا اى لا يعتبر فى النقدين
التساوى بل يعتبر التقابض فى المجلس لانه صرف فان وجد صحّ والّا فلا وفى النقدين
وغيرهما باحد النقدين لا اى اذا كانت التركة ذهبا وفضّة وغير ذلك فصالحوه على
ذهب او فضّة لم يجز لاحتمال الربوا الّا اذا كان المعطى اكثر من حصّته من ذلك الجنس
ليكون حصّته بمثله والزّيادة بمقابلة حقّه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بدّ من
التقابض فيما يقابل حصّته من الذهب والفضّة لانه صرف فى هذا القدر وبطل
ان شرط لهم الدّين من التركة يعنى اذا كان فى التركة دين على النّاس فادخلوه
فى الصّلح على ان يخرج المصالح عنه ويكون الدّين لهم بطل الصّلح لانه يصير من الدّين
سائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين على غير من عليه الدّين باطل و
ان كان بعوض واذا بطل فى حصّة الدين بطل فى الكل الّا ان شرطوا براءة الغرماء
منه اى من الدين ولا يرجع عليهم نصيب المصالح فح يصحّ الصّلح لانه ح يكون التمليك
ممن عليه الدّين او قضوا نصيب المصالح منه اى من الدين تبرّعا ثم تصالحوا عما بقى
من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيها من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله
او اقرضوه اى المصالح قدر حصّته منه اى من الدّين وصالحوا عن غيره واحالهم
اى احال المصالح الورثة بالقرض الذى اخذه منه على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف
فى صحة الصّلح عن تركة مجهولة لا دين فيها او لا على مكيل او على موزون متعلق بالصلح

بالصلح يعنى اذا لم يكن فى التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصّلح على مكيل
او موزون قيل لا يصحّ لاحتمال ان يكون فى التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك
مبين بدل الصّلح فيكون ربعا وقيل لاحتمال ان لا يكون فى التركة مكيل او موزون
وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصّلح فكان القول لعدم الجواز مؤديا
الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصحّ فى الاصحّ عن تركة مجهولة فى يد البقية من
الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضى الى المنازعة لقيام المصالح عنه فى يد
البقية من الورثة وقيل لا يصحّ لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين
صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل
الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ
القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم
على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها
شرط اهليته وقد مرّ ذلك فى كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله
لكن لا يقلّد اذ لم يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة حتى لو قلّد كان المقلّد اثما
كما يصحّ قبول شهادته لوجود اصل الاهليّة ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضى
وحكم بها كان اثما لكنه ينفذ وفى الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنّه
صدقه وهو مما يحفظ اختلف فى كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من
اعمال المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر ليس بشرط
من مشايخنا رحمهم الله من اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا
بالقسمة وجاز باتفاق الرواية لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا
خرج الى القرى ونصب قيما فى امور الصّغار والوقف ونكاح الصّغار وكذا
حكى فى فتاوى الظهير الدين المرغينانى لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء
قال فى الفصل الحادى والثلاثين من الشهادة فى المحيط ان هذا مشكل عندى لان
القاضى انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان
من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال فى العمادية القاضى اذا اخذ
القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا
ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود
سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلّد اعتقد عدالته فلم يرض بقضاء بدونه نه
وقال قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغى ان يكون

موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما يروى
عن النبي صلعم والآثار وهي ما يروى عن اصحابه رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ووجوه
الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد وشرط الاولوية لا يجوز كذا
المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا
الاجتهاد ولا نطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله صلعم
من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه
الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء
من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله
صلعم في القضاء قال رسول الله صلعم من قلد عملا غيره وفي رعيته من هو اولى به منه
فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم الدين واعمال
المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم ويجوز ان امنه
لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله صلعم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل
قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هذا ثم دعي الى المجلسه من يسوي شعره فجعل
الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى رأسه بين
يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي
تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان
لعلي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه
اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء البغاة
لا ينعزل قضاء العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ
قضاياهم بعد ما لم يقلده السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله
وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب النسختين
احدهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليه لمعنى من المعاني
وفي يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي
المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده بعمله وقد
صار العمل لغيره وكذا اذا كان من ماله او مال الخصوم لانه ما اتخذه تمولا بل للدين
وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او
اقام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظر المسلمين فمن اقر او
انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه لا بينة لانه صار
كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه

نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل تخليته حتى ينادي
عليه اي يأمر مناديا بكل يوم اذا جلس من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس الفلاني
بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه
ونظر الودايع وغلاة الوقوف التي وضعها المعزول في يد الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي
اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول الحاكم الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت
باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في الحال الان من في يده مال اذا اقر به
لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد الجامع وهو اولى لانه اشهر مواضع البلد
او يجلس في داره واذن الناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس من قبله لان الجلوس س
في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة
المهدي الا من ذي رحم محرم اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدر ما يهدي اذ جرت عادته
قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني القضاء بل جرى على العادة ان لم يكن
لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم الا الذي عوة
الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي اذا لم يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل
القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من حملة الحقوق وسوى بين الخصمين
جلوسا واقبالا لقوله صلعم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة
والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقن حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه
لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما
يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه كما قال في الكافي
ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول
له اتشهد بكذا او كذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف
فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء الحق بمنزلة
الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينته امره اي القاضي المقر بدفعه
اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه بشرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين
ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق في الهداية بينهما فقال اذا ثبت بالبينة
حبسه لما ثبت المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه
مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك
حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والحكم عن شمس الائمة عكسه
لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الان فاذا علمت قضيت
ولا يتأتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى

اختلفوا في تقدير مدة الحبس الصحيح انه مفوض الى رأى القاضي لان الحبس للايذاء و
احوال الناس متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه
متعلق بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل
الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه
باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل
على يساره الا ان يثبت غريمه غناه فيحبس قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار
اذ لم يوجد كان القول لمن يدعي عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه
ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما
ولم يمنع غرماؤه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا تقبل
بينته على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تؤيد تؤيد
وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني ان اقام المدعي
بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة
للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة
عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها
تسقط بمضي الزمان وان لم يسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها
فلا يحبس ايضا لانها ليست بدلا عن مال ولا لازمة بعقد على ما ذكرنا بل
يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا
اهلاكهما تقضي المرأة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستفى من الشهادة و
شهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية
ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف
في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف
اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة
وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو
لم يجز لفاتت الجمعة من يسمع الخطبة مفعول يستخلف وقد تقدم تحقيقه في
باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض
نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله الا اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي
الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فيجوز له العزل
ولا يعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله
ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يفوض عنده وكن

لكن سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول و
قد وجد يمضي حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض آخر امضاه اذا كان مجتهدا
فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحدهما
على الآخر وقد تأيد الاول بامضاء القضاء فلا ينتقض بما دونه فلو قضى قاض
بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح في مطلقة الثلاثة او بجواز
متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته
الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا
ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلمخالفته الحديث المشهور وحديث العسيلة
واما الثالث فلانه خالف لانهم اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف
الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رض وقد انكر عليه
الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله
فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب
او قضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء
قاض لامرأته وقاض بشهادة المحدود والتائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة
زوجها وقاض بحد وقود بشهادتها اي شهادة امرأة نفذ لان كلا منهما مجتهد فيه
ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثالث نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني و
الاول تأييد باتصال القضاء به باجتهاده ولم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق
الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد او
صبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا
لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم
القتل يعني اذا ادعى رجل ان ابي مات يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت
قد تزوجها بعد ذلك اليوم تسمع ويقضى لها بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به
لم تسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا
لابي وماتت قبل فلان الذي يدعي الارث عنها وماتت قبل فلان الذي يدعي انه
مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع
والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع لم يرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث
هو هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا
اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ

كالاقالة والتفريق بطلاق فانه ينفذ فيها عند ابى حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين
ينفذ فيها الا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهى التى لم يذكر فيها سبب معين فانهم
اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا الا باطنا لان الملك لابد له من له سبب وليس بعض الاسباب
اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء
وفى النكاح والشراء يتقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفى الهبة والصدقة
روايتان عن ابى حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضى المرأة بنفسها الى الرجل
ويقول سلمى نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطئها ويحل لها
التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا الا باطنا فينفذ
القضاء بقدر الحجة وله ما روى ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدى على رضم
واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين زوجنى
منه فقال على شاهداك زوجاك ولم ينفذ العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد
النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان فى ذلك تحصنها من الزنا وكان
الشهود زورا بدليل القصة القضاء فى مجتهد فيه الباء فى قوله بخلاف رايه متعلق
بالقضاء المراد بخلاف الراى خلاف اصل المذهب كالحنفى اذا حكم على مذهب الشافعى
او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما
من اصحاب الامام قلب حكما بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند
ابى حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ
فى الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده قيل عليه الفتوى قاله فى الهداية وقيل
الفتوى على النفاذ فيهما فى الفتاوى الصغرى اذا قضى فى محل لا يرى ذلك بل يرى خلافه
ينفذ عند ابى حنيفة وعليه الفتوى كذا فى الكافى لا يقضى غائب دلالة لقوله صلعم
لعلى رضه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضاء لقطع المنازعة
ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه كوكيله ووصيه
او شرعا كوصى القاضى او حكما بان يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر
فينتصب الحاضر خصما على الغايب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغايب
كما اذا برهن على ذى يد انه اشترى من المدعى من فلان الغايب حكم على الحاضر
كان حكما على الغايب يعنى اذا ادعى عينا فى يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب
واقام البينة على ذى اليد وقضى به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى
انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعى لا يتوسل الى
اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب ولو كان ما يدعى على الغايب شرطا

شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اى لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا كان فيه
ابطال حق الغايب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة
الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق على لا تقبل البينة فى الاصح لان فيه ضررا
على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول
فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وههنا زيادة تفصيل ذكرت
فى المنية فمن ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اى الغايب متعلق بقوله
لا يقضى على غايب فقيل ينفذ وقيل لا قال فى العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند
الشافعى وينفذ عندنا فى احد الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية
البيع للقاضى لا للورثة اذ لا املاك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اى
القاضى مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب اى الصك لذكر الحق لا الاب و
الوصى اى لا يقرض الاب مال ابنه والوصى مال اليتيم والفرق ان الاقراض مصلحتهم
لبقاء الاموال محفوظ ومضمونة والقاضى يقدر على التخليص بخلاف الاب والوصى فضى
بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه فى ماله ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضى له كذا فى
التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اى جعل الخصمان بينهما حكما من صلح
قاضيا اى لم يتصف بما ينافى القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة
رفع نزاع بينهما ومضى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكر فى النهاية او نكول فى غير
حد وقود ودية على العاقلة ورضيا بحكمه صح لان الاصل لان حكمه بمنزلة الصلح فكما
يجوز استحقاقه بالصلح يجوز استحقاقه بالتحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد و
القود والدية لا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اى بصحته فى غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام
فيه كذا اى صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اى تحكيمها
لا اى لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضى المعزول اذا قال قضيت عليك
بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان
قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغى ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط
وجوب الشىء لا يجب ان يكون جميع اجزائه شرط البقاء ذلك الشىء كما فى البناء
لا بعده اى لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضى اذا قضى
ثم عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضى المولى اذ لا تقبل
شهادته لهم فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اى المولى والمحكم عليهم
حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم
احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراى لا يكون رضاهما

براى الواحد كما فى البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه
اذ لا فائدة فى نقضه ثم فى احكامه والا اى وان خالف ابطله فرق بين هذا وبين
ما اذا رفع الى القاضى قضيته قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان
ذلك فى فصل مجتهد فيه ووجهه ان الحكم له ولاية على الحكمين دون غيرهما فلا يكون
حجة عليه كالصلح فله ان يرده اذا خالف رايه واما القاضى فله ولاية على كل
الناس فكان قضاؤه حجة فى حق الكل فلا يكون لهذا القاضى ان يرده اذا صادف
القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه • فايدة اذا غاب المدعى عليه بعد
ما سمع القاضى البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة قبول البينة قبل التعديل
او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى وقيل يقضى وقال شمس
الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره
فى قولهم جميعا وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل
يقضى بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك
البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت البينة يقضى بها على الوارث
وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى على الوارث الاخر و
كذا لو اقيمت البينة على نايب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه و
لا يكلف اعادة البينة كذا فى الخانية

باب كتاب القاضى الى القاضى

قال فى الهداية باب كتاب القاضى الى القاضى ثم قال فان شهدوا على خصم حكم
بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعى سجلا وقال فى النهاية المراد بالخصم
هو الوكيل عن الغائب او المحضر الذى جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد
عليه لما احتيج الى الكتاب قاض الى قاض اخر لان حكم القاضى قد تم على الاول اقول
لا يخفى ما فيه من التكليف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس
بمقصود بالذات فى هذا الباب بل توطئة لقوله فان شهدوا بغير خصم لم يحكم
فيه المقصود بالذات فيه ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضى لان هذا الباب
غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والحجة والوثيقة شهدا على خصم
حاضر حكم اى القاضى بها اى بشهادتهما وكتب به اى فى حكمه وهو السجل فى المغرب
السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضى به فالسجل كتاب فيه حكمه سواء كان منه
الى قاض اخر او لا والثانى ظاهر الا الاول يكون فى صورة الاستحقاق فان المدعى
عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو فى بلدة اخرى وطلب من
القاضى ان يكتب حكمه الى قاضى تلك البلدة ليحصل حقه بحكم هذا القاضى على من كتب

كتب فى الكتاب الوارد عليه وحضر عنده من الخصم يكتب القاضى الاول ويكون ايضا
سجلا لتضمنه الحكم او شهدا على خصم غايب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء
على الغائب لا يصح وكتب بها اى بتلك الشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمى
سمى به لان المقصود به حكم المكتوب وكتاب القاضى الى القاضى ونقل الشهادة
حقيقة لان مضمونه ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احترازا عن الحد والقود كما سيأتى
كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه
يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة
او بالعكس واراد كتاب القاضى بذلك الى قاض اخر والطلاق بان ادعت طلاقا
على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحى والميت والمغصوب والامانة
والمضاربة المجحودين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال لما
سيأتى انه لا يقبل فى العقود والورثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول فى المختار
وانما قال فى المختار لما قيل لا تقبل فى الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها
للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى عند محمد انه يقبل فى جميع ذلك اى ما ينقل
وعليه المتاخرون وقال القاضى الاسبيجانى وعليه الفتوى كذا فى الكافى لا فى حد
وقود اى لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على
الاسقاط وفى قبوله سعى فى اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بهما اسمه اى
اسم القاضى فى الكتاب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبته واسما الشهود و
انسابهما الى كل واحد منهم شهد على الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح
الاقتصار على قوله غب الدعوى ولا يكفى عن من يكتب عنه له ولد وغب للاجتهاد
حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد ولا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ
والمعنى قد مر فى كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراءة اى القاضى
الكاتب على من استشهدهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة
بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اى اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اى فى
الكتاب الحكمى فان كونه كتاب القاضى لا يثبت شهادتهم بدون الكتاب كذا فى الخلاصة
وكتب بها تاريخ الكتاب اذ لو لم يكتب فيه تاريخ الكتاب لا يقبله وان كتب نظر
هل كان قاضيا فى ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذ لم يكن مكتوبا وختمه
عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا ابى حنيفة ومحمد اذ عندهما علم
الشهود بما فى الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم
المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابى هذا من

القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء ليس الخبر كالمعاينة
وعليه المتاخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد
الحكم وكتاب القاضي الى القاضي لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب
من معلوم الى معلوم اي المدعي لمعلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه و
القياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو
حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به
القاضي فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت مع الشبهات لحاجة الناس اليه
اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع
بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة
على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتابة الى القاضي لا يقبل اي
نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احتراز عن المحكم ملك الجمعة
اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاض رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق
كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة
عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غايب مالا واراد بعث وكيله لتحصيله استحلفه
اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولك
او وكيلا قبض منه لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه
انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف
قيل يندفع ويقصر المسافة فاذا انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا
الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجدوا الخصم في ولاية قاض اخر
استشهدا على شهادتهما رجلين اخرين كما في الشهادة على الشهادة او كتبها على طريقتها
اي الشهادة على الشهادة بدلهما او بدل الشاهدين الاصليين فانهاه اي ما
كتب بدلهما الى من انهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض
اخر ان لم يكن فيه ثم الى اخر ثم الى اخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته
ثم لما فرغ عن الاحكام بيان المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة
بجانب المكتوب اليه فقال انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء
لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة اذ الكاتب ينقل
الفاظ الشهود بكتابته الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود
الاصل كما لا يسمع الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يصح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف
القاضي الكاتب الشهادة لانه النقل لا الحكم قيل ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع

الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور خصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه و
كان له ان لا يقبل ويحكم بعد ذلك بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم
كذا في غاية البيان ولا يقبل ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد
يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا
كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا بالبينة
فاذا شهدوا عنده اي شهود الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن
فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما
يحتاج الى بيان الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الخصم وقرأه والزمه ما
فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل وزوال
اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل
وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى
قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس في عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي
كذا فاعمل به لم يعمل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر
من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه
اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول
صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت اصلا
قصدا وان كتبه اي قوله والى من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية
القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء فان
قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة
على انه هو او طعن اي الخصم عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذي شهد
وعليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي ايتك بما اوضح به هذا
عندك او قال له سل عن ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين
شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في القذف او من اهل الذمة
يسمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه
الاشياء ليست بجرح مجرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح
الجامع الصغير في كتاب القاضي انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة
غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا
واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة
في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله هذا

الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذه اي
القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني
اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدة واخرى في بلدة المدعى
عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلده ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهود
وشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان الرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى
واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف
في حكم اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب
شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا رواية جواب الاصول وروى
ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد
معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد
آخر حتى يكون علمه مع شهادته شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل
وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين
وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين
عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره
بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا
السجل قال في المحيط ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم
ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به
على المدعى عليه والشهادة بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق
مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى
حضر فلان في مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه
لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره
اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه
في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض
المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب و
قضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر
عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة
المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه
عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى المدعى عليه
ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرا فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه

الوجوه قطعا للوهم والصك يكون فلا بد من بيان ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار
ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة يتناولان
الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة **مسائل**
شتى جمع شتيت بمعنى المتفرقة لا يتداخل ذو سفل فيه كبير في السفل ولا ينقب كوة
بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان لرجل سفل ولآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه
وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة رض سواء كان مضر الذي
علوا ولا وقالا يصنع ما لا يضره بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو
ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة تتشعب
عنها زايغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حايط دارهم بابا في الثانية لان فتحه
للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة السفلى بل هذا مختص باهلها لانها مجمع اجزا
ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى الشفعة فاذا اراد احد ان
يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث في ملك نفسه حق الشفعة
فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة
مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حايط اي جانب شاء لان
هذا سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في
كلها ولهذا لو بيعت فيها كانت الشفعة فيهما للكل على السواء ففتح الباب لا يحدث
لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت
الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا
فسئله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريت منه وادعى وقتا بعد وقت
الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق
ان التوفيق في الاول ممكن فلا يتحقق بالتناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر
ثم اجحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق
فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية اي الآخر الشراء للقايل
جاز لمن قال اشتريت وطؤها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك
اي البايع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به
فاذا ترك البايع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل وهو امساك الجارية ونقلها اقر
بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي
لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة
ولهذا لا يجوز في الصرف والسلم الزيوف والنبهرجة لا الستوقة والقبض لا يختص

بالجياد ولا تناقض بين دعوى الزيافة والبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل
كمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلث الاول فظ
واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكانه عبارة عن
قبض حقه الزيوف ما يرده بيت المال والبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب
عليه الغش قال رجل لاخر لك على الف فرده اى قال ليس لى عليك شيء ثم صدقه
اى قال في مجلسه لى عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اى لا يكون على المقر شيء لانه
اذا قال لا شيء لى عليك فقد رد اقراره والمقر ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه
فاذا بطل برده التحق بالعدم فلا بد من الحجة او بتصديق خصمه ادعى خمسة دنانير
فقال المدعى عليه اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنهما
لا ندرى انها من هذا الدين او من غيره جازت شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا
في العمادية اقام البينة على شراء ردية ببينة بايعه على براءته من كل عيب بعد انكاره
بيعه يعنى اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى البيع فبرهن
المشترى عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البايع انه برئ اليه من
كل عيب يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد
بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد
محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابى يوسف انه يقبل اعتبار تفصيل الدين ولهما
ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب فيه ان
شاء الله في اخره اى اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم في اخره ومن قام بهذا الذكر
الحق فهو ولى ما فيه يعنى من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية
ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الى الاستثناء
الى قوله من قام الى اخره وقولهما استحسان لان الاصل ان يصرف الاستثناء الى
ما يليه لان الذكر للاستيناف ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل
كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر
وامرأته طالق وعليه المستثنى لبيت الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق به وبصير
كفاصل السكوت مات ذمى فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته
لا بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة
الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم
الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق ق
كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعد موته فان

فان القول للورثة ايضا لانها تدعى امر احادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها
الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعى الميت ولا وارث له غيره دفعها اليه يعنى من
مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل اخر هذا ابن الميت و
لا وارث له غيره فالقاضى يقضى بدفع الوديعة اليه لانه اقر بما في يده حق الورثة
بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو بطريق الاصالة فان اقر بابن
اخر له لم ينفذ اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول
بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة
والغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم وارثا او غريما اخر لم يكفلوا اى لم يؤخذ منهم كفيلا بالنفس
عند الامام وقالا يؤخذ لان الامام القاضى ناظر للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن
له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائبا او غريم غائب فيجب على القاضى
الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الابراء وله ان جهالة المكفول تبطل
الكفالة كما هو في كتابه ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن عليها اخذ
نصف المدعى وترك باقيه مع ذى اليد بلا تفكيل جحد دعواه او لا وقالا اذا جحدها
ذو اليد اخذها القاضى منه ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغايب وان لم يجحد ترك
النصف الاخر في يده حتى يقدم الغائب لان الجاحد خاين فيؤخذ منه والمقر امين
فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل
لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه
مختار الميت ثابت فلا تنقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضى والظ
انه لا يجحد فيما لا يستقبله لان الحادثة صارت معلومة للقاضى ولذى اليد وجحوده
ل باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اى لو كانت الدعوى في المنقو
فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ او النزع من يده ابلغ في الحفظ لاحتما
تلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعنى ترك النصف
في يد ذى اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال
في يد الامين اشد حفظا وبالانكار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو
تلف لم يضمن وانما لم يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضى وضع لقطعها لا انشائها
وصية بثلث ماله تقع على كل شيء واذا قال مالى او ما املكه صدقة تقع على مال
الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله
كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من
الصدقة المضافة الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول

لا الى الكل فكذا ما يوصيه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها
خلافة كالوارث يجرى فى جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اى غير مال
الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدر ما امسك لان حاجته مقدمة
ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يومه وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك
قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار
ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصى لا الوكيل بلا علم الموكل يعنى اذا اوصى رجل
الى اخر و لم يعلم الوصى حتى باع شيئا من التركة فهو وصى وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل
حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع الولاية الموصى فلا يتوقف على
العلم كتصرف الوارث والوكيل اثبات ولاية التصرف فى حالة الاستخلاف بعده
لبقاء ولاية المنوب فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية ولو علم الوكيل ولو من فاسق
صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل يستوفيه ان شاء وليس فيه
الزام ليشترط شرايط الالزام ويشترط العزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد
بجنوة عبده والشفيع بالبيع والوكيل بالنكاح و سلم بهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه
الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف فى ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من
ضرر يلزم الاخر من منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شرطى الشهادة و
هو العدد او العدالة توفرا على الشبهين حقهما باع القاضى او امينه عبدا للغرماء
واخذ المال فضاع استحق العبد من يد المشترى ولم يضمنوا اى القاضى او امينه
لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى مثال هذا كثير فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا
عن اقامتهما فيخل مصالح الناس و رجع المشترى على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدة
على العاقد فيجب على من يقع القول له والمبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم
كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق
ترجع الى الموكل وان باع الوصى لهم اى للغرماء بامر القاضى وقبض ثمنه وضاع من يده
واستحق العبد او مات قبل قبضه اى الثمن قبل قبض المشترى العبد رجع المشترى
على الوصى لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو
اى الوصى نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضى نايبا يكون قايما مقام الميت وحقوق
العقد ترجع اليه لو باشره فى حيوته فكذا يرجع الى من قام مقامه وهو اى الوصى علم
اى يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا لحقه فيه
ضمان رجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه
لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصى من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله

بفعله لان قبض الوصى كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه
كذا فى الكافى القاضى اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اى
الفقراء والثلثان للورثة كذا فى الواقعات ووجهه ما مر قاض عدل برجم او قطع
او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد رح اخر لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة
لان قول القاضى يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا
ما احسن هذا فى زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس و
دمائهم واموالهم الا فى كتاب الى القاضى فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية فى
الاولى لان القاضى امين فيما فوض له ونحن امرنا بطاعة اولى الامر وطاعته
فى تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضى عالما عادلا يجب قبول لظاهر
الامر وعدم تهمة الخطاء والجناية وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره فيقول
الى استعرت المتزيد كما هو لا شبهة فيه وفى القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب
تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق لتهمة الخطاء بالجهل
والجناية بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعنى سببا شرعيا فح يقبل قوله
لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه
او قال قضيت بقطع يدك فى حق ادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اى زيد بكونهما
فى قضائه يعنى اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى
زيد و قضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضى بلا يمين وكذا لو قال
قضيت بقطع يد بالحق وقال فعلت ظلما فالقاضى يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه
ماله المقطوع فى يده مقرا بكونه حال القضاء لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضى
لان فعل القاضى على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزم
اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته
قبل التقليد فالقول قول القاضى ايضا فى الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت
اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهى منافية للضمان فصار القاضى بالاضافة
الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون
وجنونه كان معهود **كتاب القسمة** لا يخفى وجه مناسبة بين كتاب ادب
القاضى وكتاب القسمة وهى لغة اسم الاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق
الشايعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والقدر والذرع
فى الكيلى والوزنى والعددى والذرعى وسببها طلب الشركاء واحدهم لانتفاع بحصته
حتى اذا لم يوجد الطلب لم تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما الكل

واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقى المفرز على ما كان قبل الافراز باصله
ومنافعه فاما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعين نصيب كل على حدة لان الاثر
المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اى سواء كان فى المثليات او القيميات عن معنى افراز
هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هى اخذ عوض عن حقه اى عن حقه اذ ما من جزء معين
الا هو مشتمل على النصيبين وكان كل ما ياخذه كل منهما نصف ملكه ولم يستفد من صاحبه
فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما فى يد صاحبه فكان مبادلة لة
وان وصلية غلب الاول اى معنى الافراز والتميز فى المثليات وهى المكيلات والموزونات ت
والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى وامكن ان يجعل عين
حقه وان غلب الثانى اى معنى المبادلة فى غيرها وهى الحيوانات والعروض لوجود التفاوت وت
بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكرنا فياخذ شريك حصته
بغيبة صاحبه فى الاول لكونه عين حقه لا فى الثانى لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها
فى متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعنى ان المبادلة لما كانت
غالبة فى القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغى ان لا يجبر على القسمة فيها لكن
يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان كان احد منهم بطلب القسمة يسئل القاضى
ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضى اجابته وان
كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضى على قسمها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت
فى المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت
المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة فاشبه رزق
القاضى وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان
النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر
بقدره وله ان الاجر مقابل بالتميز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب
بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التميز
ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضى بنفسه القسمة
فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القاضى لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم
كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اى بالقسمة لانه اذا كان من جنس عمل
القضاء فلا بد من القضاء القدرة وهى بالعلم والاعتماد على قوله وهى بالعدالة
ولا يتعين واحدا بها اذ لو تعين تحكم بالزيادة على اجر المثل ولا يشترط القسام
لئلا يتواضعوا على مغالات الاجر فيؤدى الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء
لو لا يتيم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فح لا تصح بل يحتاج الى امر القاضى

القصور

القصور ولا يتيم عنه قسم نقل ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو
ادعوا ارثه عن زيد لا اى لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لاختلاف فى
الاولين وفى هذا خلافا للامامين لهما انه فى يدها وهو دليل الملك والاقرار امارة
الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما فى المنقولات الموروثة والعقار المشترى وله ان القسمة
لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر فى صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر
عليهم ولا يكون قضاء على شريك اخر وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة
القاضى وقول الشركاء ليس بحجة فلا بد له من اقامة البينة ليترتب به القضاء على
الميت فان التركة قبل القضاء مبقاه على ملك الميت بدليل ثبوت حقه فى الزوايد
كاولاده ملكه وارباحه حتى يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع
حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوايد فكان هذا
قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم ح مدعيا وبعضهم
خصما عن الميت وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اى العقار معهما حتى يبرهنا
انه لهما يعنى ان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة
انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابى ح خاصة وقيل هو قول الكل
وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تكميلا للمنفعة وبحق اليد تكميلا للحفظ
وامتنع الاول ههنا لعدم الملك وكذا الثانى للاستغناء عنه لانه محفوظ
بنفسه كذا فى الكافى برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اى العقار معهم وفيهم
صغير او غايب قسم ونصب قابضا لهما وهو وصى من الطفل ووكيل من الغايب
لان فى هذا النصب نظرا للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل
الميراث فى هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان فى هذه القسمة قضاء على
الغايب لقولهم وعندهما يفسخ بينهم باقرارهم ويعزل حق الغايب والصغير ويشهد
انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب او الصغير على وان برهن واحد
من الورثة او شرا اى الشركاء وغاب احدهم او كان اى العقار مع الوارث الصغير
او الغايب او كان معه شىء منه اى من العقار لا اى لا تجوز القسمة اما الاول
وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما
عن نفسه فليس ها احد خصما عن الميت وعن الغايب وان كان خصما عنهما فليس
احد يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضرون الورثة
اثنين حيث تكون القسمة بحضرة المتخاصمين واما الثالث وهو عدم جواز القسمة
اذا شرا او غاب احدهما فالفرق بين الارث والشراء فان ملك الارث ملك خلافة

حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث
حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه
بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما يده وللآخر
عن نفسه فصارت القسمة لمتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم
فملك جديد بسبب الشركة باشر في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايعه
فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فتكون البينة في حق الغايب قائمة بلا خصم
فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث او الغايب
او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغايب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما
كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته و
بطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء
بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما
يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر لقلة
نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف
وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في
الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى لو قال الكافي ما
ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى ولا اي لا يقسم ان تضرر كل للقلة
الا بطلبهم لان يجبر على القسمة لتمليك المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضعها
بالنقض ويجوز التراضي لان الحق لهم ولا الجنسان بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال
بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا
في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تميزا بل تقع معاوضة
ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبد والاماء بين الاثنين وطلب احدهما القسمة
فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر تصح القسمة فيه جبرا كالغنم والثياب او لا
فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة
فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت
الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف فان
لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهم وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم
القاضي بينهما عند ابي حنيفة ويجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل
والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة سة
ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيهما

فيهما يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن ساير الحيوانات
جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت ولا يقسم لان الجنس لما
اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها للفحش التفاوت
وتقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش
من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على ياقوتة وخالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج
على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبير والرحى الا برضاهم وكذا الحائط يط
من الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن لكل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا
لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ودور مشتركة و
ضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل و
الحوانيت متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت
تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقة
بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت دون الدار
فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقال في
الفصول كل منهما وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم
وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي
ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكن حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة
ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالاجرة ويفرز كل قسم اي يميزه
عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فيتحقق
معنى التمييز والافراز على الكمال فان كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس و
ثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول
وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج
اسمه اولا فله الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب
الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه واللذين يليانه فلا تدخل
دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا
قسمتها وفي احد الجانبين فضل فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء واراد
الاخر ان يكون عوضه الارض فلا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء
البناء من الدراهم الا اذا تعذر في القاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك
المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان
وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من

متممات الاولى او طريقه فى قسم الاخر بلا شرط فيها اى فى القسمة صرفا اى المسيل والطريق فقط
اى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتحميل المنفعة بلا ضرر والا
فسخت اى القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستانف على وجه يمكن لكل
منهما ان يجعل مسيل او طريق جاز شهادة القاسمين ستما على فعل نفسهما عند اختلاف المتقا سمايين
فى القسمة عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد والشافعى لا يجوز لانها شهادة على
فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرها باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل علو مجرد ذا ان
على العلو والسفل قوم كل واحدة وقسم بها اى بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له
العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يكون التعديل الا بالقيمة
اقر المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط فى القسمة وزعم ان بعضها مما اصابه فى يد
صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بالحجة لان القسمة
بعد تمامها عقد لازم فمدعى الغلط يدعى لنفسه حق الفسخ بعد لزوم السبب العقد
فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم وان انكروا احلفوا
عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعى
فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا
ينبغى ان لا تسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد
على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط فى فعله فلا يواخذ بذلك الاقرار عند
ظهور الحق وان قال لاحد الشريكين قبضته يعنى نصيبه فاخذ شريكه بعضه وانكر
اى شريكه حلف لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال
قبل اقراره بالاستيفاء اصابنى من كذا الى كذا ولم يسلم الى تحالفا وفسخت اى القسمة
لان الاختلاف فى مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف فى مقدار المبيع
كما ذكر فى احكام التحالف فى الدعوى ولو اختلفا فى التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى
الغبن ولا اعتبار به فى البيع فكذا القسمة لوجود التراضى الا اذا كانت القسمة
بقضاء القاضى والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب
كلا طائفة فادعى احدهما فى يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة
لانه يدعى عليه حقا وهو منكر وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعى لانه خارج
ان استحق بعض معين من نصيبه لا يفسخ القسمة اتفاقا وفى استحقاق بعض
شايع فى الكل تفسخ اى القسمة وفى استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند
ابى حنيفة اى لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع فى نصيب شريكه خلافا لابى يوسف
فانه يقول بعض القسمة وما بقى فى ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب

مضطرب والاصح انه مع ابى حنيفة رح كذا فى الكافى ظهر دين فى التركة المقسومة تفسخ
اى القسمة الا اذا قضوه اى الورثة الدين او ابرء الغرماء ذممهم الورثة او بقى منها ما يفى به
اى بالدين يعنى اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قبل ان قضوا فان قضوا
صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها
الا اذا قضوا الدين او ابرء الغرماء ذممهم فح تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن
لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقى منها ما يفى بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو
ظهر غبن فاحش فى القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضى مقيد بالعدل
ولم يوجد وان كانت بالتراضى له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من
يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضى وقيل
تفسخ وهو الصحيح كذا فى الكافى ادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح حتى اذا اقامت
البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمة ابراء عن الدين لان القسمة تصادف الصورة
وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اى لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على
القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهى لغة مفاعلة من الهيئة
وهى الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايو التفاعل منها وهى ان يتواضعوا على امر
فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة فيختارها وشرعا قسمة المنافع و
القياس ان لا تجوز لانه مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع فى سكونى هذا
بعضا من دار وذلك بعضا وفى سكون هذا علوها وذاك سفلها وفى خدمة عبد
بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان
يسكنه من الشريك يوما وذاك الشريك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا
العبد ويخدم بكرا العبد الاخر اذا كانت المهاياة فى المكان كان افرازا من كل واحد ولهذا
لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك فى
العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفى المهاياة فى الزمان
افراز من وجه ويجعل كالتعرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك
لان معنى الافراز يتحقق فى المهاياة فى المكان دون الزمان وكذا لو تهايا فى الزمان فى
عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايى فى المكان والبيت الصغير كالعبد لا فى
غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ثمرة شجر او لبن شاة اى لا تجوز المهاياة فى
هذه الاشياء لا فى عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء
فالظاهر التغير فى الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف المهاياة فى الاستغلال دار واحد حيث
يجوز فى ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير فى العقار فافترقا واما فى عبدين او بغلين

فلان الرهان في الخدمة تجوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما
في الركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يجبر القاضي عليه واما
في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايي يختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة
متحققة في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا
الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة بين الورثة
لانها تكون بعد الموت والوصية اسم المصدر ثم سمي به والايصاء لغة طلب الشيء من
غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى
فلان لفلان بكذا يعني ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان
يعني جعله وصيا يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما
وبين كل منهما بالاستقلال بل ذكرهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا كل منهم بانفراده
ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كل واحد منهما بادخال
او المقسم بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في
ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان
الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي ركنها
قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا
للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين
لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا بطلت الوصية
وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث او القاتل وكون
الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا
جديدا للموصى له لاقامته مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للحاجة ندب الوصي
لما جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق
عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه
الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك
مضاف لما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد
له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل
موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق
الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع
جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره ولم يجوز في حق الورثة لئلا يتا
دى

تأذى بعضهم بايثار بعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع ع
لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند
الموت وكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق
فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث
عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة
للقريب والاول اولى او يبقى فيها ولولاهما اي لولا غناهم او استغناؤهم بحصتهم
فالترك اولى لان تركة الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية
تصدق على الاجنبي فالاول اولى لقوله صلعم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
كتركها مع احدهما ان لم تكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فتركة
الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق لله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر منه
في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية الذمة وتؤخر اي الوصية عن الدين
لانه اهم الحاجتين فان الوصية تبرع الا ان يبريه الغرماء فح تصح لزوال المانع وصحت
اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم ورثته لان المانع من الصحة تعلق حق
الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين
من اعيان ماله لا تصح بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله مطلقا يصح ويكون وصيته
للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه
عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام النسفي
الاصح انه كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او امته القنة جازت
الوصية وهذا تخالف لما في الخلاصة فالاولى ان نقيد هذا بما سوى العين او يطلق و
يحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتبه او لام ولد نفسه او مدبر نفسه جاز
الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او امته القنة ثم مات جازت الوصية في كلام
الا عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث
ماله من سائر التركة فيتقاصان فيترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد و
تصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل في الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل
بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل
جاريتي هذه لفلان فالوصيتان تصحان لان الوصية اخت الميراث والاصل يجري
في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر
من وقتها اي وقت الوصية فان صحت وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده
اذا وجد في هذه الصورة المذكورة وبالامة لا حملها فانها ايضا تصح لان ما يصح افراده

بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه
ومن المسلم للذمي وبالعكس لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية
والثاني لانه بعقد الذمة يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في
الحيوة والممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي في داره باطلة لانها
بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في
الدين الآية في السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز
كذا في الكافي اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع وهو في دارهم
فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب
فهو ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير
ولا لوارثه لقوله صلعم لا وصية لوارث وقاتل مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا
لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب
بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن السبب كوضع الحجر في
غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار استثناء متعلق بالمسلمين او يكون القاتل
صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر
دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصله مات
بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز
لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلث مالي
لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا تملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق
ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل
التبرع وقيل عندهما يصح في صورة الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب
الوصية الى العتق فيصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال
اسقاطه ولا معقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان
بخلاف معقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة
انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معقل اللسان
حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد
بسنة وقيل اذا دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد
عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره
الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان
ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته

لامرأته انت طالق غدا على درهم فردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك
اي الموصي به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب
ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حيث يثبت
فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول الولاية عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي
الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل
الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع
وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من
جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري
اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت
عما اوجبت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع
ثوب وخياطة او زيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان
كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه
ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا زال عنه كان رجوعا او ذبح شاة الموصى بها
رجوع لانه للتصرف لحاجته عادة فصار بهذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب
اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا
الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف و
لهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف
الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية بها اخرتها بخلاف تركتها
فان الاول ليس برجوع والثاني لانه ترك الشيء اسقاطا والتاخير ليس باسقاط فان الدائن
اذا قال المديونه تركت لك دينك كان ابراء ولو قال اخرته عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف
كل وصية اوصيتها في باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل والذاهب مثلا شيء لا اصل له او
الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ
يدل على قطع الشركة واثبات التخصص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار
ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به الآخر فانه لا يكون رجوعا لان
اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها
فالاولى من الوصيتين بطلانها لان بطلان الاولى من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت
له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين
لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطل في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم
بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة

والوصية الاصل في هذا الفصل ان يكون للموصى له وارثا او غير وارث بجواز الوصية وفساده فان
اوصى المريض لامرأة بشيء او وهبها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية
فانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة واما الهبة
وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موضع الوصايا
لانها تبرع ويتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها
ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية
فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا اذا اسلم او اعتق بعد
ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال
الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزوما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم
وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو
العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنع الحس و
الحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون
به علة السل وهو قرح يكون في الرية ان طال مدة سنة فهو كالصحيح والا فهو كالمريض يعني
ان هذه الامراض زمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف في شيء من التبرعات ثم مات
قبل تمام سنة لانها مشتملة على الفصول الاربع كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفه
من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا اسلم في الفصول التي كل منها
مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل
بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث ففي الفرض والنفل
قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارة والاصل ان يقدم الاهم
وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الزكوة لان الظاهر من حال الانسان
ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقدم ما
بدأ به لزمنا تقديمه كذا اذا اوصى بحج حج عنه من بلده راكبا ان كفى نفقته لان الواجب
الحج عنه من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما
عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب
عليه والا اي وان لم يكن فمن حيث تكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج
بصفة وقد عرفت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ
ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك من بلده ان
كفت نفقته والا فمن حيث تكفي وقالا وهو زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف
اذا مات الحاج غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج من حيث مات بالاجماع ذكره

ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث
تبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء يحج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث لان
التركة حق الورثة الا ما اشتغل حق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه
المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يجز
تنفيذه غيره ولهذا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما يسمى فلم يصح تنفيذها في عبده
يشترى باقل منه لان غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وكذا لو
اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الوصية بطلت لما مر ان العبد
المشترى بالكل مغاير لما يشترى كذا اذا اوصى بان يشترى له عبدا بالف درهم وزاد
الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا باب الوصية بالثلث اوصى
له بثلثه وللاخر بثلثه فان اجازوا فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة
فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
والثلث نصف والثلث نصف عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه وللاخر بكله
ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة رح اي الثلث ينصف عن حقهما وعندهما يربع اي يجعل
اربعة بينهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما
يبطل يعني ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ
من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة
فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام وله بثلثه
وللاخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة
اسهم السهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل بينهما وثلاثة اسهم لصاحب النصف
لان الحاصل من الضرب وله بالثلث وللاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عند هم
بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة
للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي
يجعل مفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب
الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة رح
سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف
في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية
اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون
ربع الثلث لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهو ثلاثة ارباع الثلث فيضرب
ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث واحدة من الاربعة فيصير الواحدة

في الثلاثة وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما
الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة فان المحاباة
حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن
له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له الورثة صح
بالالف بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة
وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي
بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة
عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر
وصيتهما ثلث الالف للذي قيمته الفان وسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف
ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما
صورتها ان يوصي لرجلين بالفين وثلث ماله الف ولم يجيزوا الورثة فانه يكون بينهما
اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مستخرجها صحيحة
بجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث وجه فرق الامام بين هذه الصور
الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزوائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق
الضرب بخلاف اذا لم يقدره حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية
كما اذا اوصى بخمسين درهما او بفرس من ماله بمائة درهم فان الوصية غير باطلة
بالكلية لامكان ان يظهر له فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة
في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح
لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى صح
بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي وجزء منه له بين وارثه اي يقال
للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث
هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه
وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون
السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان
اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان
كان السدس اخبارا والثلث انشاء فهو ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب
عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب النصف عند الاجازة لو كان
النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم

ضم الشايع الى الشايع ازدياد في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا
قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع
لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول الاكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما
يكون متناول اللفظ والاتيان بري مستأنفا الاجازة ويقرب من هذا قول اهل
المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا له سدس يعني
اذا قال بسدس ماله ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس
واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاها له
ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه
وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي وقال الا
كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يعني فني منه على
الشركة وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة والسلام ولنا ان في الجنس الواحد
يمكن جمع حق احدهما في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق
الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى له جعل حاجته في هذا المعين
مقدمة على حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في المال المشتمل على اصل و
تبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف
الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثياب
مختلفة او دور له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها
فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي
للموصى نقد ودين على الغير من جنسه الالف وهو اي الالف الموصى له نقدا ان يخرج
اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا
فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين يعني كلما كان شيء من الدين اخذ ثلثه حتى
يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة
لان العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي
سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل الوصية فلا يزاحم الحي الميت كما
اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي بموته فله نصف الثلث
لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم
موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا اوصى له اي لزيد و
لمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق الا
اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته

فيكون معدوما في الحال او له اى لزيد ولو يولد لبكر فمات ولده قبل موت الموصي او
له ولد فقراء ولدها ولمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله
في هذه الصور لزيد لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد
فصار كما اذا اوصى لزيد والجدار وان قال ثلث مالي بينهما اى بين زيد وبكر وبكر ميت
فنصفه اى نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف
الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اى الموصي فقير له اى للموصى له ثلث ماله اى
الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى بعد الموت ويثبت
حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك
ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اى الايصاء
لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه بعد الموت ح فان هذه الوصية تعلقت
بالعين فيبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فان الوصية
تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضاف الى الغنم علم انه
مراده عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له
قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلثة وللفقراء والمساكين لهن اى لامهات
الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولكل منهما للفقراء والمساكين والباقيان من ثلاثة
الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلاثة منها
لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان
والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام المراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى
لا تحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها ولو اوصى بثلثه
لزيد والفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بهما اى بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشترك اخر معهما اى قال الاخر
اشركتك معهما فله اى لذلك الاخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد
وبكر متساويان فيه وقد اشترك معهما فيكون شريكا لكل منهما فله مما لكل منهما و
هو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غيره ممكن
لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته
واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفي له على دين فصدقوه
صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا الورثة لفلان على دين فصدقوه
فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم

الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول وهو وان
كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بعد البيان وفات وجه الاستحسان انه سلط على ما اعا
اوصى وهو علك التسليط بقدر الثلث بان يوصيه له ابتداء ويصح تسليطه ايضا
بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى
في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق
وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث
معه اى المقر الاول بلا رجوع عنه عزل اى الثلث لهما اى المقر والموصى له والباقي وهو
الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم
فيقدم عزل المعلوم فيقال الى بعد ما عزل لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه
فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل
فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر
الدوالج وربما يختلفون في الفصل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا وقلنا علمنا انه في التركة
دينا شائعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا اسا بواخذ
اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويواخذ الورثة بثلثي ما اقروا به ليفيد
اقرار كل فريق في قدر حصته ويحلف كل اى كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة
له اى ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره و
في بالف لوارثه واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى الى وارثه وللاجنبي
نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما علك الايصاء به وبما لا علك
يصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل الوصية فلا يخ
ان يصلح مزاحما يكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الوارث لكنه
حرم لعارض وبثلاثة اثواب متفاوتة لكل رجل ان ضاع ثوب ولم يدر اى هو و
الوارث يقول لكل تر حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد وردي ووسط
فاوصى لكل واحد لرجل وضاع ثوب ولم يدر ايها هو والورثة يقول لكل واحد منهم
الثوب الذي هو حقك فكان المستحق مجهولا جهالة تمنع صحة القضاء به وتحصيل
المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين
فان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد
وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلث الوسط وكل من الجيد والوسط لان
الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب
وانما يعتبر حق صاحب في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في

الجيد بان يكون الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضايع بان يكون هو الاجود
فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما يعتبر عن صاحب الردى
اذ لا حق له فى الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الردى بان يكون هو الردى الاصلى
ويحتمل ان يكون حقه فى الضايع بان يكون الارداء فكان تنفيذ وصيته مع محل يكون
حقه اولى وانما تعين حق الاخر ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثى
الجيد والاخر ثلثى الردى لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه فى ذلك
ضرورة كذا فى الكافى وبيت معين من دار مشتركة فان اصابه اى البيت المعين
الموصى له والا اى وان لم يصبه فله قدره يعنى اذا كانت دار بين رجلين فاوصى
احدهما لرجل بيتا منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت فى نصيب الموصى
فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصف للموصى له وان وقع و نصيب الاخر فللموصى له
مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصى عندهما وعند محمد ذرع نصف البيت كما فى
الاقرار يعنى اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه
خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصى له والمنع
بعدها يعنى اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصى
فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف الى اجازته فان اجاز ز
صاحب المال كان تبرعا منه فله ان يمنع من التسليم لانه لم يتم فاشبه الهبة قبل
التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازه الورثة لان الوصية
فى مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها
سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصى اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه
دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع فى التركة وهى فى ايديهما فيكون مقرا
بثلث ما فى يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث ث
فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث
فلم يسلم له شىء الا ان يسلم للورثة مثلا ولدت الموصى بها لزيد بعد موت
الموصى ولدا قبل القسمة وقبل الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث منهما منه
يعنى اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان
من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعا
لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم الميت
بدليل انه ينفذ وصاياه منه وتقضى ديونه دخل فى الوصية كانه اوجب فيهما الوصية
فكان للموصى وان لم يخرجا من الثلث وصية اولا من الامة هذا اذا ولدت قبل

قبل القسمة وقبل قبوله الموصى له ولو ولدت بعدهما اى بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له صح له
لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له
ولو ولدت بعد القبول وقبلها اى القسمة ذكر القدورى انه لا يكون موصى به و
لا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة و
مشايخنا قالوا يصير موصى به ويعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول
ولو ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية بل بقى على حكم ملكه اى ملك الميت
لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد فى جميع ما ذكر كذا فى
الكافى باب العتق فى المرض الاعتاق فى المرض من الوصية لكن لما كان
له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح
هو الاصل الاصل المعتبر حال العقد فى تصرف انشاء فيه معنى التبرع احتراز عن
تصرف اختيارى فانه اذا اقر بالدين فى المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح بمهر
المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشاء فى الصحة فمن اى يعتبر من كل
ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخبار وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر
حال الموت فى الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائى من ثلثه مطلقا
اى سواء كان فى الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود
المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث والغريم انما يتعلق بماله فى
مرض الموت والبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اى المريض ومحاباته وهبته وضمانه
من الثلث وضمانه لانها فى حكم الوصية لكونها فى المرض فان حابى فاعتق فهى اى المحاباة
احق من العتق وهما اى المحاباة والعتق فى عكسه اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة
ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال
له سوى ما يصرف الى المحاباة وسعى العبد فى كل قيمته فصورة العكس اعتق
العبد الذى قيمته مائة ثم باع الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهى المائة
بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه بمحاباه ويسعى فى نصف قيمته وصاحب
المحاباة يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى منهما اذ لا يلحقه
الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن وجد العتق اولا وهو لا يحتمل
الرفع يزاحم المحاباة ففى عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين و
نصف للاخرين يعنى العتق والمحاباة الثانية لان العتق تقدم عليها فيستويان وفى
عكسه يعنى اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لهما اى المحاباة نصف ولهما اى العتقين نصف
يعنى يقسم الثلث بين الاولى والمحاباة فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى

بَطَل اى الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته ودفع يعنى اذا اوصى بعتق عبده ثم
مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولى
الجناية مقدم على حق المولى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما
يزول بالدفع فان خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد
موته فان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بدينه وان فدى لا اى ان
افداه الورثة كان الفداء فى مالهم لانهم الذين التزموه واجازت الوصية لان
العبد ظهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله و
ترك عبدا فادعى زيد عتقه فى صحته والوارث فى مرضه يعنى اذا اوصى رجل له وارث
لزيد بثلث ماله وله عبد فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتق لكن ادعى زيد اعتاقه
فى صحته لئلا يكون نفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه فى مرضه ليكون
وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث
ما بقى من التركة بعد العتق لان الاعتاق فى الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ
من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق فى المرض وهو وصية ايضا
لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان
يفضل من ثلثه شىء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او برهن زيد على دعواه الا انه
الاعتاق فى الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم فى
اقامتها الاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه فى صحته و
صدقهما وارثه سعى العبد فى قيمته ويدفع اى تلك القيمة الى الغريم وقالا عتق
ولا يسعى فى شىء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث فى مكان فصار
كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا فى صحته وعليه دين لم يسع العبد له فى شىء فهذا
مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال فى جميع الاحوال وهو ليس
بوصية من المريض والاقرار بالعتق فى المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث
والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكونه بعد الوقوع لا يحتمل
الانقطاع الا انتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم
فقال رجل لى عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف المتروك وديعة لى وصدقهما اى
الابن فالوديعة عنده اقوى وعندهما الدين وهذا مختار صاحب الهداية وقيل
الالف نصفان وعندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافى **باب الوصية**
للاقارب وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا خبره قوله الاتى محارمه فصاعدا عدا
واقرباؤه وذوو قرابته وذوو انسابه محارمه فصاعدا ومن ذوى رحمه الاقرب فالاقرب يعنى

يعنى اذا اوصى لواحد مما ذكر فهى عند ابى حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم سوى
الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب
فى العرف المتوصل اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما و
يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية
لان الوصية اخت الميراث وهى تعتبر فى الميراث فكذا فيها والجمع المذكور فى الميراث
اثنان فكذا فى الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب
فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد
والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل فى الوصية كل قريب ينسب اليه
من جهة الاب والام الى اقصى اب فى الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد
والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف فى اشتراط الاسلام اقصى الاب و
قد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اى الموصى به لعميه
يعنى اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب
فالاقرب كما فى الارث وعندهما يقسم بينهم ارباعا لان القريب يتناولهم ولا يعتبران
الاقربية وفى عم وخالين نصف بينه وبينهما اى نصف الموصى به للعم ونصفه
للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان كما عرف وبضم الى
العم لانه يصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من
يتقدم عليهما بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث تكون جميع الوصية للعم لان اللفظ
مفرد فيحوز جميع الوصية لانه اقرب وفى عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمع واخذ
النصف وفى عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا
وجيرانه ملاصقوه عند ابى حنيفة وزفر رح وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما
يتناول الجار الملاصق وقد قال النبى صلعم الجار احق بسقبه اى بقربه والمراد هو الملاصق
وفى الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد محلة لان الكل يسمى
جيرانا عرفا واصهاره كل ذى رحم محرم من امراته لان النبى صلعم لما تزوج صفية اعتق
كل من ملكه من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى صلعم واختانه
زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكل ذى
رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم و
يستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امراته لانها
المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اى لامراته ويقال تاهل اى تزوج و
عندهما من كان فى عياله ونفقته اعتبارا فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان

في عياله واله اهل بيته لان الال القبيلة التي نسب اليها فيدخل فيه كل من نسب اليه
من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم و
الكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اصل البيت وكذا الجد وجنسه
اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يحتسب بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من
جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها وجنسها
لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد هازيد يتناول الذكر و
الانثى لوجود المبتداء الاشتقاق فيهما وفي ورثة الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة
فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل
كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم واراملهم يتناول فقيرهم وغنيهم و
ذكورهم واناثهم ان احصوا اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي
وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد
الجوعة وهذه الاسامي تحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشباب بني
فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن
تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي العصبة الفقراء
والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر
وبنو فلان يخص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان تدخل فيه الاناث في قول
حنيفة اولا قوله وهو قولهما اخر لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال اسم الذكور
خاصة لا حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي
ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا اعتبارا
للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني
فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه
الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشاير
اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح
فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل
مجرد الانساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى
من له معتقون بطلب لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة و
الاخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم
موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان بين
في حيوته قال في الكافي فموجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل

فيه اي في المولى من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات
اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية المحالة الموت فلا بد من تحقق الاسم معا
قبله عن ابي يوسف رح انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق
اسم المولى عليهم **باب الوصية** بالخدمة والسكنى والثمرة صح الوصية بخدمة
عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل
وبدونه وبعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى
يتملكها الموصى له كما يستوفي الموقوف عليهم منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز
موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة
فيما يملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى الموصى بالخدمة اذا مات
لا يورث وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت
حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له لها اي
الوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحم الورثة والا اي وان لم تخرج رقبتهما من
الثلث تهايؤ العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث
كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة
ايفاء للحقين وتقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم تكن تخرج من الثلث
تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية
بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اي قسموا الدار
مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع في ايديهم من
ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان
حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر وكذا له حق المزاحمة
فيما ايديهم او ضرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي
الوصية بموته اي موت الموصى له لم يصح الايجاب في حيوة موصية لما تقرر ان
ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح امكان
البيع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له لا يكون اي الموصى به
الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو نقل
الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بلا رضاه وهو غير جائز و
ليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على
اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة
فانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة

حتى يكون مالكا لها بالصفة التى تملكها اذ تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكه بعوض
كان ملكا اكثر مما علك معنى وهو لا يجوز فلا للموصى له بالغلة استخدامه اى العبد
او سكناها اى الدار فى الاصح لانه اوصى له بالغلة وهو دراهم او دنانير وهذا
استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان فى حق الورثة فانه لو
ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا
استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله فى غيرها
فيخرج للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ عرفا يعرف من مقصود الموصى
فاذا كان الموصى له واهله فى موضع آخر فمقصوده ان يحمل الى الصلة ليخدمهم واذا
كانوا فى مصر فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة
السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلدة والا اى وان لم يخرج من الثلث فلا اى
لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده
سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اى الورثة خدمهم اى العبد الورثة ستة
ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب
السنتين حتى تمضى تسع سنين لان عين العبد لا تقسم فتقسم بالتهايؤ زمانا
توفيرا لحقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث
صح اى الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل
الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجب لكل منهما ثم اذا صحت
الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوصل فى الرقبة ميراثا للوصية للورثة مع
كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية
كالميراث فى كون الملك يثبت بعد الموت ولو اوصى لرجل بثمرة بستانه فمات
اى الموصى وفيه ثمرة تكون له اى للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها
ولو ضم اى الموصى ابدا بان قال ثمرة بستانى له ابدا فله معها اى مع الثمرة
الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما فى غلة بستانه يعنى اذا اوصى بغلة بستانه
فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل ولو لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود
عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا
بتناول المعدوم مما ذكر وان لم يكن شيئا اما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية
الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او
داره فان اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت
حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى بصوف

بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما فى وقت موته ضم ابدا او لا يعنى اذا اوصى بصوف
غنمه او باولادها او لبنها ثم مات فله ما فى بطونها من الولد وما فى ضروعها
من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل عند الموت فيعتبر قيام
هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم
الا ان فى الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورودها العقد عليها كالمعاملة والاجارة
فاقتضى ذلك جوازه فى الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم
والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل
تحت الوصية بخلاف الموجود لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع
مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجاز اى
الورثة يجعل مسجدا لان المنافع من الجوار تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان
لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الورثة والوصية واوصى بظهر مركبه
فى سبيل الله بطلت اى الوصية عند ابى حنيفة رح لانه وقف المنقول غير جائز عنده
فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشئ للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه
ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند
محمد رح يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت
بثلثى مالى لفلان او فلان بطلت عند ابى حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابى يوسف
ان اصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير
الورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم مقامه **فصل** وصايا الذمى على اربع
اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات فتصح لو كانت
لقوم معينين تمليكا من الثلث لانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اى وان لم يكونوا
معينين فلا اى لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة
فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا
كجعل داره مسجدا والاسراج فى المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا
نعامل معهم بدياناتهم الا ان تكون لقوم باعيانهم فتصح تمليكا منهم وكذا الجهة مشهورة
واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثا للفقراء وعتق الرقبة والاسراج فى بيت
المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة منفعة للكل واما قربة عندهم ومعصية
عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا
اى سواء عين قوما او لا وعندهما لا اى لا تصح الا ان يوصى لمعينين لانها وصية
بالمعصية وفى تنفيذها تقرير المعصية والسبيل فى المعصية ردها لا تنفيذها

وله ان المعتبر دیانتهم فی حقهم لانا امرنا بان نترکهم وما یدینون وهی قربة عندهم فتصح
وتورث ای البیعة والکنیسة وبیت النار وان صنعت فی الصحة یعنی اذا صنعت
لیهودی بیعة او نصرانی کنیسة او مجوسی بیت نار فی صحته ثم مات فهو میراث
لان هذا بمنزلة الوقف عند ابی حنیفة والوقف عنده یورث ولا یلزم مالم یسجل
فکذا هذا واما عندهما فلانها معصیة فلا تصح وذو هوی ای من یتبع هوی
نفسه میلا الی البدع ان اکفر ای حکم بکفره کطایفة منهم یقولون لعلی دخ لا اله الا
کبیر فکالمرتد یکون علی الخلاف المعروف فی تصرفاته بین الامام وصاحبیه وفی
المرتدة الاصح ان تصح وصایاها لانها تبقی علی الردة بخلاف المرتد فانه یقتل او یسلم
والا ای وان لم یکفر فکالمسلم فی وصایاه لانا امرنا بابناء الاحکام علی الظاهر
تنبیه لما کان هنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا وکان یجب حفظها والاهتمام
بها اصالة لکثرة وقوعها وغفلة کثیر من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها
بالتنبیه اشارة لما ذکر الوصیة المطلقة بان یقول مثلا هذا القدر من مالی او
ثلث مالی وصیة او اوصیت هذا القدر من مالی او ثلث مالی لا تحل للغنی لانها
صدقة وهی علی الغنی حرام وان وصیة عممت بان یقول الموصی یاکل منها الفقیر والغنی
لان اکل الغنی من الوصیة لا تصح الا بطریق التملیک ولا یصح الا المعین والغنی لا یتعین
ولا یحصی وان اخصت ای الوصیة بان یقول مثل هذا القدر من مالی وصیة لزید
وهو غنی او بقوم اغنیاء محصورین حلت لهم لصحة التملیک لهم لتعینهم کذا الحال
فی الوقف یعنی ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا یحل للغنی وان عمم وان خص بغنی
معین او بقوم محصورین اغنیاء حل لهم وعلکون منافعه لا عینه حتی اذا مات
تنقرر عینه فی ملك الواقف او وارث واذا ماتوا یکون للفقراء **الباب**
الثانی فی الایصاء بمعنی جعل الغیر وصیا اوصی الی زید ای جعله وصیا وقبله
عنده فان رد عنده رد لانه متبرع فی ذلك فان شاء دام علیه وان شاء
رجع اذ لیس للموصی ولایة التزام ولایة الزام التصرف علی الغیر ولیس فی الرجوع
تغریر لانه یمکنه ان یوصی غیره والا ای وان لم یرد عنده سواء رده عند غیره او بعد
مماته فلا ای لا یرد لانه لما قبل فی وجهه اعتمد الموصی علی قبوله فلم یوص الی غیره
فلو جوزنا رده فی حیوته او بعد مماته لصار المیت مغرورا وذلك باطل و
ان سکت ای لم یقبل ولم یرد فمات الموصی فله رده وقبوله لانه متبرع فی
التصرف للغیر فلا یلزم ذلك بلا قبول کالوکالة ولا ههنا لان الموصی هو الذی
اعتبر حیث لم یتعرف عن حاله انه یقبل الوصایا ام لا وان شرط ثم قبل صح الا اذا

اذا نفذ رده ای الموصی الیه ان لم یقبل حتی مات الموصی ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم یکن
القاضی اخرجه حین قال لا اقبل لانه فی ابطاله ضرر المیت وان الضرر واجب الدفع فان
کان القاضی اخرجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحیح عند زفر رح ولزم ای الایصاء
بیع شیء من الترکة وان جهل ای الموصی به ای کون الموصی وصیا لوجود دلیل القبول
اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لانه ولاه ولایته بعده وینفذ
لصدوره عن الوصی وان لم یعلم کونه وصیا بخلاف ما لو وکله بالبیع فباع شیئا
من متاعه ولا یعلم بوکالته حیث لا ینفذ لان الایصاء اثبات خلافة لثبوته
اوان انقطاع ولایته واذا کان استخلافا فاصح بغیر علمه کالوارث فاما التوکیل
فاثبات الولایة ولیس باستخلاف لثبوته فی حال قیام الموکل فلا یصح بغیر
علم من یثبت علیه کاثبات الملك بطریق البیع والهبة واوصی الی عبد لغیره
او کافر او فاسق بدله القاضی بغیره هذا اللفظ یشیر الی صحة الوصیة لان
الاخراج المفهوم من التبدیل انما یکون بعد ثبوت الایصاء وذکر محمد فی الاصل ان الوصیة
باطلة قیل معناه ستبطل فی جمیع هذه الصور وقیل فی العبد معناه یبطل وقیل
فی الکافر باطل ایضا لانه لا ولایة له علی المسلم ووجه الصحة ثم اخراج الایصاء
الی الغیر انما یجوز شرعا لیتم به نظر الموصی لنفسه ولاولاده وبالایصاء الی هؤلاء
لا یتم معنی النظر وان وجد اهل النظر لکون العبد اهل التصرف فلیس بولی علیه من جهة
من یتصرف علیه ویکون الفاسق من اهل الولایة والخلافة ارثا وتصرفا حتی
لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولایة الکافر فی الجملة ینفذ شراؤه عبدا مسلما
وانما قال لا یتم معنی النظر لتوقف ولایة العبد علی اجازة سیده وتمکنه من
الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولی فیتوهم التقصیر فی استیفاء حقوق المیت
وتوهم الخیانة من الکافر للعداوة الدینیة ومن الفاسق لفسقه فیخرجه القاضی من
الوصایة ویجعل مکانه وصیا اخر تتمیما للنظر واوصی الی عبده صح لو ورثته صغار حتی لو
کان فیهم کبیر لم تصح عندنا وعندهما لا تصح مطلقا لان فیه اثبات الولایة للملوك
علی المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصی الی من هو اهله فیصح کما لو اوصی الی مکاتب
نفسه او مکاتب غیره وهذا لانه مکلف مستبد بالتصرف ولیس لاحد علیه
ولایة فان الصغار وان کانوا ملاکا لکن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار
مستبدا بالتصرف مثله بلا ولایة لهم علیه بخلاف عبد الغیر فانه مولی علیه بخلاف
ما اذا کان فیهم کبیر لانه یبیع نصیبه او یمنعه فیعجز الوصی عن الاداء بحقه فامتنع
الجواز واوصی الی عاجز عن القیام بها ای بالوصایة لم یعزله القاضی بل ضم الیه غیره

لان فى الضم رعاية الحقين حق الموصى وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر
يتم باعانة عين اخرى ولو شكى الوصى اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة
لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضى عجزه اصلا استبدل
به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اى لا يجوز للقاضى
اخراجه لانه ان اختار غيره كان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على
اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد
احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصلية اى ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد
عند ابى حنيفة ومحمد رح الا فى ست سنين وقال ابو يوسف كل فى الجميع لان الايصاء
من باب الولاية وهى اذا ثبت للاثنين شرعا ثبت لكل واحد حملا على الانفراد كالاخوين
فى ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزى لكونها عبارة عن القدرة
الشرعية لا تتجزى ولهما ان الموصى انما رضى برايهما لا براى احدهما الفرق بينهما بخلاف
الاخوين فى النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل منهما على الكمال والسبب
هو الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا
بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففى اشتراط
اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة فى حقوقه
لانهما لا يجتمعان عليه عادة واجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل
فى تاخير خوف الضرر به والاتهاب له اى قبول الهبة للطفل فانه ليس من الولاية
ولهذا علك الام ومن فى عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية
معينتين لعدم الاحتياج الى الراى وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة لان
فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحى او الى آخر فله اى لمن اوصى اليه الوصى
سواء كان الحى او آخر التصرف فى التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضى وصيا والا
اى وان لم يوص الموصى ضم اى القاضى اليه غيره لان الموصى قصد الا يخلفه وصيان متصرفان
فى حقوقه وامكن تحققه بنصب وصى آخر نصب القاضى وصيا امينا كافيا لم ينعزل
بعزله لانه استبقاء لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا
غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل قائله السمرقندى فى مجموعاته وينعزل به ايضا
العدل بعزل القاضى الكافى واستبعد ظهير الدين المرغينانى بانه تقدم على القاضى لانه
مختار الميت فاذا انعزل وصى الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصى القاضى ووصى الوصى
وصى لهما يعنى اذا مات الوصى واوصى الى آخر فهو وصى فى تركته وتركة الميت الاول
لان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اى

فان

اى قسمة الوصى نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له يصح يعنى اذا مات رجل له ورثة غيب
واوصى الى زيد ولبكر مبلغ جاز لزيد او وصى ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر
الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقى الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى
يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء الموصى حتى يكون الولد حرا والوصى
خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه ولا يرجعون
اى الورثة عليه اى الموصى له ان ضاع قسطهم اى حصة الورثة معه اى مع الوصى
لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع عليه الهلاك فى قسمته وقسمته اى
الوصى عن الموصى له الغايب معهم اى مع الورثة لا اى لا يصح لان الوصى له ليس خليفة
عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد عليه ولا يصير مغرورا
بشراء الموصى فلا يكون الوصى خليفة عنه عند غيبته فيرجع اى الموصى له ان ضاع
قسطه مع الوصى بثلث ما بقى كانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال
المشترك على الشركة ويبقى ما يبقى عليهما والقاضى قسمها واخذ قسطه اى يجوز للقاضى
ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضى
نصب ناظرا لا سيما فى الموتى والغيب ومن النظر افراد قسط الغائب وقبضه
فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة
سبيل قاسمهم اى الموصى مع الورثة فى الوصية بحج واخذ الوصى المال فهلك المال فى يده
او يد من يحج عن الموصى حج بثلث ما بقى من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل المقصود
وهو تادية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اى الوصى عبدا
من التركة بغيبة الغرماء لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاه وصيا بنفسه بغيبتهم
جاز وان كان فى مرض موته فكذا من كان قام مقامه وهذا لان حق الغرماء تعلق
بالمالية لا بالصورة وهى باقية ببقاء الثمن باع اى الوصى ما اوصى ببيعه وتصدق
بثمنه فاستحق اى المبيع بعد هلاك ثمنه معه اى مع الوصى ضمن اى الوصى لانه العاقد
فتكون العهدة عليه وهذه لان المشترى منه ما رضى ببذل الثمن الا ليسلم له العبد
ولم يسلم فقد اخذ الوصى البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه زيادة ورجع فى
التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصى باع حصة الصغير وهلك ثمنه
معه اى مع الوصى فاستحق اى العبد فانه اى الوصى يرجع فى ماله اى مال الصغير
لانه عامل له وهو اى الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق
ما اصاب وله اى الموصى ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل
ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب عنه ويزوج امته لا امته ويرهن

ها

مالا بدينه ويديون نفسه فلو هلك ضمن قدر المودى من دينه وله ان يعمل به مضار بة
وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والاصدق ديانة ويكون المشتركة للصبي قضاء
وعا تلته لاب ففي ذلك وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو
بعوض كذا في العمادية وله اى للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه به اى لا يجوز
له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابنه او يملكه بوجه اخر ولا بمال الميت
فان فعل وربح رأس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة وعند محمد وعن ابي
يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اى يقبل الحوالة
له على الاملا لا على الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اى الوصي مال اليتيم ضه
لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولنا له ان يقرض
ومال الوقف والغايب ولا يبيع ولا يشتري بما يتغابن الناس لان تصرفه
نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره
انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان الاب يلي ما سواه
ولا يليه فكذا وصيته وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على
الكبير لكنهم استحسنوا الا انه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ ى
الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن اذا لم يكن دين في الفتاوى
الظهيرية عدم جواز بيع العقار الموصى اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملك
بقدر الدين وبيعه اى الموصى العقار وان لم يكن بضعف قيمته والدين كما نقلنا عن
الظهيرية او النفقة اى نفقة الصغير وقال في الهداية في آخر باب النفقة للاب
اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته
لانها جنس حقه او وصيته مرسلة اى مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه
مثلا او وصية فيجوز بيع العقار واذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او
اشرافه اى قربه الى الخراب حتى اذا لم يبعه كان خرابا فهذه اعداد ستة
لا يجوز اقراره اى الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه
اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر
اى الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد و
صيان فان الميت اوصى الى زيد معهما وابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت
اى شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان
يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء
وولاية ضم اخر اليهما فهما اسقطا مونة التعيين عند القاضي واما الابنان فلجرهما

فلجرهما الى انفسهما نفعا بنصب حافظ التركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه
من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة واما الاولى فلان التصرف
في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير
ان كان من التركة فلا تجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة رح لان له ولاية الحفظ و
ولاية البيع ان كان الصغير غايبا وصحت اى الشهادة في مال غيره اى غير مال
الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف فيه للوصي فتجوز شهادته
وصحت شهادة رجلين لاخرين بمبلغ دين على الميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف
الشهادة بوصية الف هذا قولهما واما قول ابي يوسف لا يقبل في الدين لان الدين
بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه
من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة فيه مثبتة حق الشركة فتحققت
التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع
اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيه لا يثبت في
الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد
والاخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به
اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الاتي كاقوى الوصيين وهو وصية الام
والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي
الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد
التصرف من الموصي فيكون على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة
كوصي الاب حال كبرهم الاضعف كوصي الام يبيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد
لا اقوى الضرورة ولا يشتري اى الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة
او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر من ان
تصرفه على مقدار تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد لان وصيه قايم مقامه
وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع
لابنه من تصرف ابيه وان لم يوص اى لم ينصب وصيا فالجد مثله اى مثل الاب
وقايم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل نقلتها
من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون
ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز الا اذا اجازوا بعد العلم
وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فان شهد اليتيم على نفسه انه قد
قبض جميع تركة والده التي عنده من قليل او كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيء في يد الوصي

وقالهو من تركة ابى واقام البينة قبلت بينته وكذا الواقر الوارث انه قد استوفى
جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على اخر تسمع دعواه ومنها
وصى انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع فى تركة
الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد ترجع لان لها مطالب من جهة العباد
فكان كالقضاء وان كانت الوصية لله تعالى لا ترجع وقيل انه ترجع على كل حال وعليه
الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصى اذا
اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه بغير امر الوارث
واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت من مال
نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا
وكان له الرجوع فى مال الميت وكذا الوجه اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه
لا يكون متطوعا ولو كفن الوصى الميت من مال نفسه قبل قوله فى ذلك ومنها وصى
باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فلان القاضى رجع الى اهل البصيرة ان اخبره
اثنان عن اهل البصير والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فانه لا يلتفت
الى من زيد وان كان فى المزايدة يشترى باكثر او فى السوق باقل لا ينقض بيع الوصى
لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصيرة والامانة فان اجتمع رجلان منهم على
شئ يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد وعلى قولهما فقول الواحد يكفى كما فى التزكية وعلى
هذا يتم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد فى الاجر ومنها وصى باع تركة
الميت لانفاذ وصيته فجحد المشترى فحلفه والوصى يعلم انه كان كاذبا فى يمينه
فان القاضى يقول للوصى ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان
تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصى لو عزم على ترك الخصومة كان فسخهما
بمنزلة الاقالة فيلزم الوصى كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضى لم يكن اقالة فلا يلزم الوصى
هذا اخر ما من الله تعالى على بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث
وفقنى بجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره حاويا بمهمات جلت عنها الكتب
المشهورة وان كانت فى بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودى فى التغيير
والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء الفضلاء
العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية
ووقفت على ما وقع عن بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عجب
فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج
لا يغوص على فرائده كل غواص فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتاخرين مع تحملهم فى

فى الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه
ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغنى مع مطارحته معهم فى تصانيفهم
فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم فى مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها
علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد
والشرح الشريف المملو بالفرايد الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا
الله واعاننا عليه وما كنا نقدر لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الاصلى من هذه
الكلمات التمدح بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث
وقد وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت الثانى عشر من جمادى الاولى
لسنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد كان البدا فى يوم
السبت الثانى عشر من ذى القعدة لسنة
سبع وسبعين وثمانمائة
عن يد اضعف عباد الله واحوجهم الى رحمته مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز بن على
عاملهم الله بلطفه الخفى والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

وقع الفراغ من كتابة هذه النسخة الشريفة فى اوايل
شهر ربيع الآخر عن يد العبد الضعيف اسعد بن
حسين عفى عنهما ولوالديهما ولمن قال آمين
لسنة تسع وخمسين والف